Die rechtliche Bedeutung des wichtigen Grundes für den Bestand von Dauerrechtsverhältnissen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

in Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Detlef Wüstney

aus Frankfurt a. M.

Würzburg 1936.

Buchdruckerei Richard Mayr

Referent: Professor Dr. Friedrich Klausing,

Korreferent: Professor Dr. Rudolf Ruth.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juni 1935.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

A. Einleitung: Fragestellung. 1

B. Erster Teil: Die Lösung von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund im allgemeinen. 5

I. Die für eine vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse. . . . 5

1. Begriff des Dauerrechtsverhältnisses. 7

2. Arten der Dauerrechtsverhältnisse. 11

II. Die Formen der Beendigung von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund. 14

1. Vorbemerkungen. 15

2. Zerfall ipso iure. 17

3. Rücktritt. 18

4. Kündigung und Auflösung durch Richterspruch. . 25

III. Die Kündigung aus wichtigem Grund. 26

IV. Der wichtige Grund. 31

1. Begriff. 31

2. Beispiele. 50

C. Zweiter Teil: Die Lösbarkeit von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund als Generalklausel. 53

I. Die Entwicklung der Generalklausel. 53

II. Die Generalklausel im geltenden Recht. 57

III. Die Bedeutung der Generalklausel für einzelne Rechtsverhältnisse. 74

IV. Rechtspolitische Würdigung der Generalklausel. . . 80

1. Die Generalklausel nach geltendem Recht. . . 81

2. Die Generalklausel de lege ferenda. 85

D. Schluß: Der „wichtige Grund" bei den Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts. 90

Literatur.

Apelt, Willibald, Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Baumbach, Adolf, Handelsgesetzbuch. Berlin 1932.

Bierling, Ernst Rudolf, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Gotha 1877.

Bierschenk, Karl, Vertragstreue, ein Beitrag zur Lehre von der sog. clausula rebus sic stantibus, Voraussetzung, Geschäftsgrundlage und verwandten Lehren. Diss. Marburg 1933.

Bodemann, Eduard, Die älteren Zunfturkunden der Stadt Lüneburg. Hannover 1883.

Bondi, Felix, In JW. 1919, S. 105.

Breitbach, Richard, Nicht rechtsfähige Vereine und Körperschaften, Breslau 1930.

Brenner, Willi, Die exceptio doli generalis in den Entscheidungen des Reichsgerichts. Diss. Frankfurt 1926.

Bruck, E., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1932.

Cohen, Max, Die Windscheidsche Voraussetzung infolge des Krieges „rediviva"! In JW. 1916 S. 109 ff.

Cosack, Conrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 8. Aufl. Stuttgart 1920.

Cosack, Conrad u. Mitteis, Heinrich, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Jena 1927.

Crome, Carl, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. Freiburg-Leipzig-Tübingen 1897.

Dernburg, Heinrich, Zum Einfluß des Kriegszustandes auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis. JW. 1915. S. 681 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. II. Bd. bearb. v. Geiler. IV. Bd. bearb. v. Bruck-Hoeniger-Werner. 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig, 1932.

Ebel, Wilhelm, Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter. Weimar 1934.

Eckstein, Ernst, Der Untergang der Obligation durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände und das Schicksal der Gegenleistung. Arch. f. bürg. R. 37, S. 390 ff.

Elster, Alexander, „Kündigung" im Hdw. d. Rechtswiss. 3, S. 834. Berlin-Leipzig 1928.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des bürg. Rechts. 12. Aufl. Marburg. 1931/2.

Engelke, Hans, Das Rücktrittsrecht des Gläubigers bei dem Sukzessivlieferungsvertrage. Diss. Greifswald 1913.
Erdmann, Fritz, Die Verwirkung. Diss. Jena 1933.
Flechtheim, Julius, Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim-Leipzig 1912.
Geiler, Karl, Handelsrecht, mit Wechsel- und Scheckrecht. 3. Aufl. Berlin 1930.
Gekeler, Karl, Die rechtlichen Besonderheiten des Sukzessivlieferungsvertrags. Diss. Tübingen 1910.
Gierke, Otto, Dauernde Schuldverhältnisse. Jher. Jahrb. Bd. 64, S. 355 ff.
Göppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Bd. 14, S. 400 f.
Gschnitzer, Franz, Die Kündigung nach deutschem und österr. Recht. Jher. Jahrb. 76, S. 317 ff.
Hachenburg, Max, Der Verzug beim Sukzessivlieferungsvertrag. LZ. 1907 S. 10 ff.
— Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Berlin 1906.
Hamburger, Max, Treu und Glauben im Verkehr. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
Hammer, Werner, Das Rücktrittsrecht des vertragstreuen Teils bei positiver Vertragsverletzung im Sukzessivlieferungsvertrag. Diss. Göttingen 1932.
Haussmann, Fritz, Die Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlage. JW. 1915, S. 634 ff.
Hedemann, Justus Wilhelm, Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat. Tübingen 1933.
Hein, Hans, Der Einfluß von Wirtschaftskrisen auf bestehende Arbeitsverträge. JW. 1925 S. 185 ff.
Herzog, Bertold, Quantitative Teilnichtigkeit, Göttingen 1926.
Hesse, Anton, Die Verträge auf fortgesetzte Lieferung nach dem Recht des BGB. Diss. Marburg 1905.
Hoeniger, Heinrich, Riskante Rechtsausübung. Ein Vorschlag zum Ausbau unserer Rechtspflege. Tübingen 1917.
Horrwitz, Hugo, Das Recht der Handlungsgehilfen. 2. Aufl. Berlin 1905.
Hueck, Alfred, Der Sukzessivlieferungsvertrag. München-Berlin-Leipzig 1918.
— Normenverträge. Jher. Jahrb. 73 S. 33 ff.
Hueck, Alfred u. Nipperdey, H. E., Lehrbuch des Arbeitsrechts. 22. Aufl. 1928 u. 3.—5. Aufl. 1931. Mannheim-Berlin-Leipzig.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.
Jung, Erich. Wesen und Bedeutung des schuldrechtlichen Grundes für die Systematik des Privatrechts. In: Die Reichsgerichts-

praxis im deutschen Rechtsleben, Bd. 3, S. 173 ff. Berlin-Leipz. 1929.

Kisch, Wilhelm, Die Verwirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB. Abhandl. z. Privatrecht u. Zivilprozeß, Bd. 7, Heft 2. Jena 1900.

Kisselstein, Zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 7. 2. 30. In JW. 1930/1387.

Klausing, Friedrich, Gesellschaftsrecht. Aus: Die Handelshochschule, Berlin-Wien.

— Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Berlin 1934.

— Der Krediteröffnungsvertrag in Sonderheft der Zeitschrift für ausländisches internationales Privatrecht. S. 77 ff.: Deutsche Landesreferate zum Internat. Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932. Berlin-Leipz. 1932.

Koch, Arwed, Der Krediteröffnungsvertrag. Bankarchiv. 1933. Seite 224 ff.

Kress, Hugo, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, Archiv f. d. ziv. Prax. 116, 157 ff.

— Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Jher. Jahrb. 57 S. 1 ff. u. 59, S. 20 ff. u. S. 233 ff.

Kühne, Hans Jürgen, Die Kündigung aus wichtigem Grund nach der Kartellverordnung. Diss. Jena 1926.

Künstler, Leopold, Der Bierlieferungsvertrag. Diss. Köln 1926.

Landmann, Robert v., Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. München 1932.

Lehmann, Heinrich, Die Unterlassungspflicht im bürg. Recht. München 1906.

Liebmann, J., Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 6. Aufl. Berlin 1921.

Locher, Eugen, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Archiv für die zivil. Praxis. 121, 1 ff.

Löning, Georg A., Die Grundstücksmiete als dingliches Recht, Jena 1930.

Lohmeyer, Der wichtige Grund. DJZ. 1929, S. 1591 ff.

Lotmar, Philipp, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Leipzig 1908.

Modrze, Hans, Das Prinzip der clausula rebus sic stantibus in Recht und Rechtsprechung. Diss. Breslau 1931.

Molitor, Erich, Die Kündigung. Mannheim-Berlin-Leipzig 1935.

Molitor, Erich, Hueck, Alfred, Riezler, Erwin, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim-Berlin-Leipzig, 1925.

Müller-Erzbach, Ueber den Rüchtritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäften und ähnlichen Verträgen. DJZ, 1904 S. 1158 f.
Nehm, Eduard, Die kündbaren Rechtsverhältnisse im Schuldrecht. Versuch der Herausarbeitung der für die Kündigung maßgeblichen Tatbestände. Mannheim-Berlin-Leipzig. 1933.
Oertmann, Paul, Bayrisches Landesprivatrecht. Halle 1903.
— Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 3. bis 4. Aufl. Berlin 1910. Allgemeiner Teil 3. Aufl. Berlin 1927.
— Das Kaufgeschäft. Ehrenbergs Handbuch. Bd. IV, 2, S. 327 ff. Leipzig 1918.
— Die Geschäftsgrundlage. Leipzig-Erlangen 1921.
— Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Schuldrecht. Berlin-Leipzig 1927.
Oppenheimer, Max, Die Entwicklung der clausula rebus sic stantibus im BGB. Diss. Gießen 1921.
Paech, Der Leistungsverzug. Eine Studie zum BGB. Berlin 1902.
Plancks Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Berlin 1914.
Pohl, Wilhelm, Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages. Diss. Bonn 1904.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Reichsgerichts. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.
Roth, Alfons, Zu dem Urteil des RG. vom 7. Februar 1930. In JW. 1930 S. 2684.
Rümelin, Max, Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Begründung. Tübingen 1929.
Rümelin, Gustav, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Rumpf, Max, Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte. Archiv für die ziv. Prax. Bd. 118, S. 60 ff.
Ruth, Rudolf, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. Mannheim-Berlin-Leipzig 1926.
Schmitt, Carl, Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934.
— Staat, Bewegung, Volk. Hamburg 1933.
— Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis. Deutsches Recht. 1933. S. 201 f.
Schoop, Werner, Die clausula rebus sic stantibus in der Zivilgesetzgebung des deutschen Sprachkreises. Archiv f. Beiträge z. dt., schweiz. und skand. Privatrecht. 6. Heft. Leipzig 1927.
Schott, Anton, Kündigung und Rücktritt im Verlagsrecht unter besond. Berücksichtigung des Zeitungsverlagsrechtes. Diss. Heidelberg 1933.
Silberschmidt, Wilhelm, Die clausula rebus sic stantibus im BGB. Blätter f. Rechtsanwendung 1902 S. 149 ff.
Stahl, Leo, Die sog. clausula rebus sic. stantibus im BGB. München-Berlin 1909.

Stammler, Rudolf, Die Lehre vom richtigen Recht. Halle 1902.
— Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
— Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 5. Aufl. Berlin-Leipzig 1924.
Stampe, E., Richtlinien für die clausula-Praxis. Jher. Jb. 72/348 ff.
Staub, Hermann, Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen. In Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag. Berlin 1902.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Bd. bearbeitet von Koenige-Pinner-Bondi. 12. u. 13. Auflage. Berlin-Leipzig 1926, 3. Bd. bearbeitet v, Pinner-Bondi-Gedow und Heinichen. Berlin-Leipzig 1933.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.
Stein-Friedrich, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. bearb. von Jonas, Martin, Tübingen 1928.
Tamm, Martin, Die Einwirkung des außergerichtlichen Vergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit. Diss. Jena 1931.
Tietze, Heinrich, Das kaufmännische Hilfspersonal. In Ehrenbergs Handbuch. Leipz. 1918.
— Zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 12. 12. 24. in JW. 1925 S. 945.
Volkhausen, Das Recht der fristlosen Entlassung. Diss. Köln 1926.
Wacup, Josef, Der augenblickliche Stand der Lehre von der Voraussetzung, der clausula rebus sic stantibus und der Geschäftsgrundlage. Diss. München 1928.
Warneyer, Otto, Kommentar zum BGB. Tübingen 1927.
Weber Adolf, Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung. Leipzig 1825.
Weiß, Josef, Von der clausula rebus sic stantibus bis zur Geschäftsgrundlage. Diss. Bonn 1927.
Zschaler, Die sofortige Kündigung langfristiger Verträge bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Sächs. Arch. 1920 (15. Jahrg. S. 139 ff.)

Sonstiges Material.

Allgemeine Bedingungen der Deutschen Bank u. Disconto-Gesellschaft.
Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, Unfallversicherung und Kraftfahrzeugversicherung.

A. Einleitung.

„Der „wichtige Grund" als Mittel, die verschiedensten Verträge aufzulösen, ist mit Siebenmeilenstiefeln vorgedrungen. Teils sitzt er schon fest in eroberten Stellungen, teils steht er noch draußen und meldet mit dem deutlichen Ton der Generalisierung seine Forderungen an". Kaum etwas kann diese Sätze Hedemanns[1]) deutlicher veranschaulichen, als die Ausführungen des Reichsgerichts (RG.) in der bekannten, auch sonst bedeutsamen Entscheidung RGZ. 128/1 ff. „Der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichtenden u. U. eine einseitige Lösung so oder so möglich sein muß, durchzieht das ganze heutige Privatrecht".

Diese Entscheidung hat die erste Anregung zu vorliegender Arbeit gegeben. Das RG. hat hier selbstschöpferisch einen allgemeinen Rechtssatz von größter Bedeutung geprägt. Es hat eine Generalklausel des wichtigen Grundes für das ganze Gebiet des Privatrechts anerkannt. Gewiß, auch das Gesetz bedient sich an den verschiedensten Stellen des „wichtigen Grundes" als Mittel zur Auflösung von Rechtsverhältnissen. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich jede Bestimmung, die besagt, daß dieses oder jenes Rechtsverhältnis aus wichtigem Grunde vorzeitig aufgelöst werden kann, in gewissem Sinne als Generalklausel darstellt, insofern sie eben davon absieht, die Rechtsfolge der Auflösung an einen genau bestimmten Tatbestand zu knüpfen. Trotzdem sind alle diese gesetzlichen Bestimmungen wegen ihres engen und genau festgelegten Geltungsbereichs in Wahrheit nur „dehnbare Regeln"[2]), nicht aber wirkliche Generalklauseln in dem heute üblichen Sinn des Wortes. Man vergegenwärtige sich nur, welch ungeheurer Unterschied in der praktischen Bedeutung zwischen dem oben angezogenen allgemeinen Rechtssatz aus RGZ. 128/1 und z. B. der Bestimmung des § 626 BGB. besteht, die das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nur für das Dienstverhältnis ausspricht. Wenn auch feststeht, daß der Unterschied kein grundsätzlicher ist, sondern lediglich in dem verschiedenen Umfang des Geltungsbereich liegt, so rechtfertigt sich

1) Die Flucht in die Generalklauseln S. 13.
2) Vgl. Hedemann, a. a. O. S. 54.

daraus doch, im einen Fall von einer „Generalklausel", im anderen lediglich von einer „dehnbaren Regel" zu sprechen[3]). Hier ist also aus der Zusammenfassung der im Gesetz enthaltenen dehnbaren Regeln oder durch Ausweitung ihres Geltungsbereichs eine allgemeine Generalklausel entwickelt worden[4]). Das RG. beschränkt sie noch auf das Gebiet des Privatrechts, im Schrifttum ist ihre Gültigkeit auch schon für das gesamte Privat- und Verwaltungsrecht behauptet worden[5]).

Das ist der Tatbestand. Das juristische Schrifttum hat sich bisher durchweg darauf beschränkt, zu ihm dadurch Stellung zu nehmen, daß es entweder billigend oder ablehnend die reichsgerichtliche Rechtsprechung erwähnt. Wirklich eingehende Untersuchungen fehlen. Aber nicht allein aus diesem Umstand rechtfertigt sich die vorliegende Arbeit. Es kommt hinzu, daß die Generalklausel der Kündigung aus wichtigem Grund m. E. gerade heute besonderes Interesse verdient. Zwei Grundtendenzen des Rechtslebens unserer Zeit begegnen sich hier feindlich, nämlich einerseits der Zug zur Generalklausel, andererseits ein immer deutlicher fühlbar werdendes Streben, Rechtsverhältnisse in ihrem Bestand möglichst zu schützen. Dafür, daß die Generalklauseln in den letzten Jahren stark im Vordringen begriffen sind, bedarf es kaum mehr eines Beweises. Die Kündigung aus wichtigem Grund bietet ja selbst ein deutliches Beispiel. Man denke ferner nur daran, welchen ungeheuren Bedeutungszuwachs „Treu und Glauben" oder „die guten Sitten" seit der Schaffung des BGB. erfahren haben oder auch daran, daß der Gesetzgeber den Mißständen auf dem Gebiet des Kartellwesens bei seinem ersten Versuch einer besonderen Kartellgesetzgebung alsbald mit einer Generalklausel[6]) entgegengetreten ist[7]). Den Nachweis dafür zu liefern, daß schon seit der Kriegszeit ein Streben nach verstärktem Bestandsschutz bemerkbar ist, hat sich kürzlich Nehm[8]) bemüht, dessen Schrift mir leider erst zugänglich wurde, als die Arbeit bereits im wesentlichen abgeschlossen war. Die von Nehm aufgezeigte Grundtendenz offenbart sich aber auch sonst in

---

3) Vgl. dazu im einzelnen Hedemann S. 54, der dort ausführt, daß die Grenzen zwischen Generalklausel und dehnbarer Regel flüssig und im Einzelfall oft schwer zu ziehen sind.

4) Vgl. Hedemann S. 54.

5) Lohnmeyer in DJZ. 1929, S. 1591 ff.

6) § 8 Kartellverordnung.

7) Vgl. dazu auch Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 43.

8) Die kündbaren Rechtsverhältnisse im Schuldrecht (vgl. besond. S. 101 u. f.).

dem juristischen Schrifttum der letzten Zeit, z. B. in der bereits erwähnten Schrift Hedemanns „Die Flucht in die Generalklausel"[9]) und besonders deutlich in dem erst in diesem Jahr erschienenen Werk von Molitor „Die Kündigung". Dort wird im Vorwort ausdrücklich darauf hingewiesen, daß „das Bestandsinteresse des Kündigungsgegners gegenüber dem Beendigungsinteresse des Kündigenden stärker hervorgehoben worden ist".

Meine Aufgabe besteht darin, zunächst zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich aus dem geltenden Recht eine Generalklausel für die Lösbarkeit von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund ableiten läßt, dann aber auch die damit eng verknüpfte Frage zu behandeln, wie das gefundene Ergebnis unter rechtspolitischen Gesichtspunkten zu werten ist. Dabei erweisen sich die im ersten Teil der Arbeit angestellten allgemeinen Untersuchungen als erforderlich, denn die rechtspolitische Würdigung führt dazu, daß geprüft werden muß,

1. ob begriffsmäßig oder sonstwie eine Möglichkeit gegeben ist, die in einer jeden Generalklausel liegende Gefahr für die Rechtssicherheit durch Festlegung wenigstens gewisser äußerster, aber fester Grenzen ihrer Anwendbarkeit zu verringern oder gar völlig zu bannen;

2. ob auf Grund der bisherigen gesetzlichen Regelung in zahlreichen Einzelbestimmungen überhaupt noch ein Bedürfnis besteht, das die Anerkennung der Generalklausel in irgend einer Form zu rechtfertigen geeignet ist.

Die Arbeit wird sich also gegenständlich keineswegs auf die Generalklausel beschränken, sondern allgemein den Fragenkomplex erörtern, der sich aus den Regeln über die Lösbarkeit von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund ergibt, sei es durch Generalklausel, sei es auf Grund gesetzlicher Einzelbestimmung. Es sollen allerdings nur solche Bestimmungen behandelt werden, die den an einem Rechtsverhältnis beteiligten Personen ein außerordentliches Lösungsrecht gewähren, wie dies ja auch dem Inhalt der Generalklausel entspricht. Es müssen also von vornherein ausscheiden:

1. die Fälle, in denen auch beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Beteiligten keinerlei Einfluß auf den Bestand des Rechtsverhältnisses haben, sondern lediglich eine dritte Stelle, z. B. eine

9) S. 53 ff.

Behörde, das Rechtsverhältnis ohne ihr Zutun vorzeitig lösen kann oder muß[10]);

2. die Fälle, in denen beim Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht die Lösung des Rechtsverhältnisses herbeigeführt werden kann, sondern lediglich irgendwelche anderen Maßnahmen gerechtfertigt sind[11]).

10) z. B. bei der Vormundschaft. (Vgl. auch S. 66).

11) z. B. Eine Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern einer G.m.b.H., daß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes Nachschüsse zu leisten sind.

B.

Erster Teil.

Die Lösung von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund im allgemeinen.

I. Die für eine vorzeitige Beendigung in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse.

Zur Behandlung der gestellten Aufgabe erschien es zunächst erforderlich festzulegen, auf welchen Kreis von Rechtsverhältnissen sich die Untersuchungen zu erstrecken haben werden. Es liegt in der Natur der Sache, daß hierfür nur Dauerrechtsverhältnisse in Betracht kommen. Nur für sie besteht das Bedürfnis, bei Vorliegen wichtiger Gründe u. U. eine einseitige Lösung für die Zukunft anzuerkennen. So verwendet denn auch das Gesetz den wichtigen Grund regelmäßig[1]) nur als Mittel zur Auflösung von Dauerrechtsverhältnissen. Auch die Generalklausel des wichtigen Grundes wird in Rechtsprechung und Schrifttum lediglich für Dauerrechtsverhältnisse vertreten. Es muß daher zunächst geprüft werden, was unter einem Dauerrechtsverhältnis zu verstehen ist, und weiter, ob alle Dauerrechtsverhältnisse oder wiederum nur ein Teil derselben für die hier interessierenden Fragen von Bedeutung sind.

Es ist bekanntlich strittig, ob Rechtsverhältnisse nur zwischen Personen[2]) oder auch zwischen Personen und Sachen bestehen können. Geht man mit der herrschenden Meinung[3]) davon aus, daß unter einem Rechtsverhältnis „jedes durch die Herrschaft der Rechtsnorm über einen konkreten Tatbestand als Rechtsfolge dieses Tatbestandes entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer Person oder zu einem Sachgut (Rechtsobjekt)"[4]) zu verstehen ist,

---

1) Eine Ausnahme bildet in gewissem Sinn § 610 BGB. Dort findet zwar der Ausdruck „wichtiger Grund" keine Verwendung, inhaltlich besagt die Vorschrift aber doch, daß das Darlehnsversprechen bei Vorliegen eines allerdings besonders gearteten wichtigen Grundes widerrufen werden kann. Das Darlehnsversprechen stellt sich jedoch nur in Ausnahmefällen (Krediteröffnungsvertrag als Dauerrechtsverhältnis dar und verdient dann, wie später zu zeigen sein wird, auch eine andere Behandlung.

2) So z. B. Bierling, Kritik II, S. 128; Stammler, Wirtschaft und Recht S. 654.

3) Vgl. statt vieler Enneccerus, I, 1 Allg. Teil, § 64 S. 196 u. die dort Zitierten.

4) Formulierung bei Stein-Jonas, ZPO. I, Anm. II, zu § 256.

so muß festgestellt werden, daß jedenfalls für die hier zu behandelnden Fragen nur solche Rechtsverhältnisse in Betracht kommen können, die Beziehungen zwischen Personen zum Gegenstand haben. Für die vorliegende Arbeit sind nämlich naturgemäß alle die Rechtsverhältnisse unbeachtlich, die entweder jederzeit beliebig lösbar sind, oder aber in ihrem Bestehen oder Nichtbestehen von dem Willen der Beteiligten völlig unabhängig sind. Denn in diesen Fällen wäre die Gewährung eines außerordentlichen Lösungsrechts aus wichtigem Grund überflüssig und widersinnig. Die Aufrechterhaltung eines rechtlich bedeutsamen Lebensverhältnisses einer Person zu einer Sache steht aber regelmäßig im freien Belieben der berechtigten Person. So kann z. B. Eigentum oder Besitz an einer Sache beliebig aufgegeben werden.

Rechtsverhältnisse zwischen Personen, die jederzeit einseitig frei lösbar sind, sind dem Gesetz ebenfalls nicht unbekannt. Hierher gehört beispielsweise das Auftragsverhältnis, das nach § 671 BGB. sowohl vom Auftraggeber wie vom Beauftragten frei gelöst werden kann; dann der Dienstvertrag in den Fällen des § 623 Halbs. 1 und des § 627 BGB., die auf unbestimmte Zeit geschlossene Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 723 Satz 1, 724 BGB., das Verlöbnis[5]) u. a. m.[6]). Dazu kommen selbstverständlich noch die praktisch wohl seltenen, aber doch denkbaren Fälle, in denen die jederzeitige freie Lösbarkeit eines Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten rechtswirksam vereinbart worden ist.

Ebenso müssen auf Grund der gestellten Aufgabe[7]) die Fälle für die vorliegenden Betrachtungen ausgeschieden werden, in denen die Lösung eines Rechtsverhältnisses zwischen Personen entweder gänzlich ausgeschlossen ist, wie beispielsweise bei der Blutsverwandtschaft[8]), oder aber in keiner Weise von dem Willen der Beteiligten abhängt. Zur letztgenannten Gruppe gehören insbesondere alle auf obrigkeitlicher Gewalt beruhenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse[9]), wo also die Einzelperson dem Staat nicht als gleichberechtigter Partner, sondern als Objekt seiner Hoheitsgewalt gegen-

---

5) Vgl. allerdings § 1298 BGB

6) z. B. noch HGB. §§ 77/2, 355/3, GewO. § 127 b Abs. 1 BGB. §§ 604/2, 695, 696, 649 VVG. § 165.

7) s. oben S. 3 f.

8) Hier kann das Vorliegen wichtiger Gründe lediglich für den, der solche Umstände herbeigeführt hat, zu gewissen Rechtsnachteilen führen. Das Verhältnis zwischen den Verwandten kann aber niemals völlig aufgelöst werden.

9) Vgl. Anm. 1 a. S. 90.

übertritt. Hierher zählen z. B. die sich aus der Steuer- oder Militärdienstpflicht ergebenden Rechtsbeziehungen. Aber auch das im BGB. geregelte Verhältnis zwischen Vormund und Mündel[10]) stellt ein derartiges öffentlich-rechtliches Verhältnis dar. Hier werden die Rechtsbeziehungen durch konstitutiven Staatsakt geschaffen; es ist daher selbstverständlich für ein einseitiges Lossagerecht zugunsten des Verpflichteten kein Raum[11]). Dort allerdings, wo auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gleichberechtigte Partner aus eigenem Willen Rechtsbeziehungen eingehen[12]), wird die Frage nach dem Bestehen eines außerordentlichen Lösungsrechts genau so auftauchen wie auf dem Gebiete des Privatrechts. Allerdings muß sich hier die Aufhebung nach wesentlich anderen Normen vollziehen. Deshalb kann auch auf diese öffentlich-rechtlichen Dauerverhältnisse im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Im Ergebnis muß also festgestellt werden, daß für die folgenden Erörterungen nur vertragliche oder solche Rechtsverhältnisse von Bedeutung sind, bei denen eine Willenseinigung der Beteiligten wenigstens mit eine Voraussetzung für die Entstehung bildet, wie z. B. bei der Ehe. Eine Tatsache, die ihre Erklärung darin findet, daß vom gesetzgeberischen Standpunkt aus nur in diesen Fällen auch die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses wenigstens in dem Sinne den Beteiligten überlassen bleiben darf, daß mindestens von einem Partner ein dahingehender Wille geäußert werden muß.

Aus dem so festgelegten Kreis von Rechtsverhältnissen sind nunmehr die Dauerrechtsverhältnisse, auf die sich unsere Untersuchung allein erstrecken soll, begrifflich auszusondern.

I.

Eine genaue Begriffsbestimmung des Dauerrechtsverhältnisses fehlt bisher, soweit ich feststellen konnte, in der juristischen Literatur. Das liegt offenbar daran, daß die Bedeutung des Unterschieds

10) Darauf wird später noch näher einzugehen sein.

11) Für derartige Rechtsverhältnisse gewinnt der wichtige Grund z. T. insofern Bedeutung als bestimmt ist, daß die zuständige Behörde das Verhältnis lösen muß, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. So z. B. für die Vormundschaft nach den §§ 1886, 1889 BGB. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß dieses Rechtsverhältnis in seinem Bestand von dem Willen sowohl des Vormunds wie des Mündels völlig unabhängig ist. Für die hier zu behandelnden Fragen sind die Bestimmungen daher ohne Belang.

12) wobei es keine Rolle spielt, ob das Rechtsverhältnis schon mit der Willenseinigung, oder erst mit der Erfüllung weiterer Voraussetzungen entsteht.

zwischen dauernden und vorübergehenden Rechtsverhältnissen verkannt wird. Es bestehen jedoch in der Tat grundlegende Verschiedenheiten, die eine solche Unterscheidung rechtfertigen. Lediglich für das Dauerschuldverhältnis sind, besonders von Otto von Gierke, schon grundsätzlich, auch das Begriffliche erörternde Feststellungen getroffen worden[13]) [14]).

Gierke[15]) führt begrifflich den Gegensatz zwischen vorübergehenden und dauernden Schuldverhältnissen auf die Frage zurück, „ob die den Inhalt von Schuld und Forderung bildende Leistung in einem Zeitpunkt oder während eines Zeitraumes bewirkt werden soll". Ein vorübergehendes Schuldverhältnis liegt danach immer dann vor, wenn die obligationsmäßige Leistung in einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen ist, wenn also das Schuldverhältnis mit der einmalig erbrachten Leistung sein Ende gefunden hat. Von einem Dauerschuldverhältnis ist dagegen dann zu sprechen, wenn „den Schuldinhalt eine Leistungspflicht bildet, die sich auf einen Zeitraum erstreckt"[16]); ein Schuldverhältnis also, das durch die Erfüllung nicht erlischt, sondern regelmäßig durch Zeitablauf endigt[17]).

Das Bedeutsame an der von Gierke gegebenen Begriffsbestimmung liegt darin, daß er für den Unterschied zwischen vorübergehenden und dauernden Schuldverhältnissen nicht auf die mehr oder minder lange Dauer der rechtlichen Bindung der Parteien abstellt, sondern nur darauf, ob die Erfüllung in einem Zeitpunkt oder über einen gewissen Zeitraum zu erfolgen hat. Nur unter diesem Gesichtspunkt ist eine Unterscheidung sachlich gerechtfertigt. Denn weder aus der Begründung eines Vertragsverhältnisses noch aus dem entstehenden Schuldverhältnis selbst lassen sich besondere Merkmale für die Dauerschuldverhältnisse herleiten. Der Vertragsabschluß ist stets ein einmaliges Ereignis, und das Schuldverhältnis ist sowohl bei vorübergehenden wie bei dauernden nur die Quelle von Ansprüchen[18]). Erst in der vertragsmäßigen Leistung und der Art und Weise, in der sie zu erbringen ist, also in der Erfüllung des Schuldverhältnisses, ergeben sich charakteristische Verschiedenheiten. Es stellt sich hiernach ein Mietvertrag stets als

13) Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse in Iher. Jahrb. 64/355 ff.
14) Vgl. aber auch Löning S. 19 ff.
15) a. a. O. S. 357.
16) Gierke, a. a. O. S. 359.
17) Vgl. zu der Unterscheidung zwischen dauernden und vorübergehenden Schuldverhältnissen auch Kreß, S. 32 ff.
18) Vgl. Nehm. S. 6 u. die dort Zit.

Dauerschuldverhältnis dar, einerlei ob er für einen Tag oder für mehrere Jahre abgeschlossen worden ist. Ein Kaufvertrag[19]) ist jedoch auch dann als vorübergehendes Schuldverhältnis anzusehen, wenn die Lieferung erst erheblich nach Vertragsschluß erfolgen soll. Käme es dagegen auf die Dauer der rechtlichen Bindung der Beteiligten an, so würde das zu dem m. E. nicht zu rechtfertigenden Ergebnis führen, daß sich der Handkauf als vorübergehendes, der Kauf auf lange Sicht dagegen als dauerndes Schuldverhältnis darstellt. Danach würden dann juristisch gleichartige Tatbestände verschieden zu behandeln sein[20]).

Von den Erörterungen Gierkes für die Schuldverhältnisse ausgehend, gewinnt man m. E. auch eine zutreffende Begriffsbestimmung des Dauerrechtsverhältnisses, da für den Unterschied zwischen dauernden und vorübergehenden Rechtsverhältnissen die gleichen Gesichtspunkte maßgebend sein müssen.

Nach meiner Auffassung liegt ein Dauerrechtsverhältnis stets dann vor, wenn ein rechtlich bedeutsames Lebensverhältnis seiner Natur nach dazu bestimmt und geeignet ist, für einen gewissen Zeitraum tatsächliche, im Gegensatz zu bloß rechtlichen Wirkungen zu zeitigen. Unter „tatsächlicher Wirkung" verstehe ich dabei jedes durch das Rechtsverhältnis seiner Bestimmung entsprechend verursachte Tun oder sonstige Verhalten (Unterlassen) eines Beteiligten.

Von diesem Satz aus kommt man dann für die Schuldverhältnisse wieder zu dem gleichen Ergebnis wie Gierke, denn die tatsächliche Wirkung eines Schuldverhältnisses ist eben seine Erfüllung. Dies sei hier an zwei Beispielen erläutert. Ein Kaufvertrag äußert zwar bis zu seiner Erfüllung, also u. U. für einen nicht unerheblichen Zeitraum, die rechtliche Wirkung, daß der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer die verkaufte Sache zu übertragen; die tatsächliche Wirkung des Vertrages konzentriert sich jedoch auf den Zeitpunkt der Erfüllung, d. h. hier auf den Zeitpunkt, in dem der Verkäufer dem Käufer den Kaufgegenstand zu Eigentum übergibt. Nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung stellt also ein solcher Vertrag kein Dauerrechtsverhältnis und selbstverständlich dann auch kein Dauerschuldverhältnis dar. Umgekehrt dagegen bei der Miete. Hier erschöpft sich die Verpflichtung des Vermieters

19) soweit er sich nicht um einen Sukzessivlieferungsvertrag handelt, der einen Kauf zum Gegenstand hat.
20) A. A. anscheinend Bierschenk, S. 73.

nicht darin, daß er dem Mieter die Mietsache übergibt, sondern er muß sie dem Mieter auch zum Gebrauch während der Mietzeit überlassen. Ein solcher Vertrtg äußert also für einen Zeitraum, die Mietzeit, eine tatsächliche[21]) Wirkung, nämlich die, daß die Mietsache im Gebrauch und der tatsächlichen Verfügungsmacht des Mieters steht. Wir haben es also hier mit einem Dauerrechtsverhältnis zu tun, wobei es dann keine Rolle spielt, ob der Vertrag eine längere oder kürzere Mietzeit vorsieht.

Aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung ergibt sich, daß es für das Vorliegen eines Dauerrechtsverhältnisses nicht erforderlich ist, daß sich seine tatsächlichen Wirkungen in der Tat bereits auf einen bestimmten längeren Zeitraum erstreckt haben[22]). Es genügt vielmehr, daß das Rechtsverhältnis hierzu im Einzelfall bestimmt und geeignet[23]) ist. Auch das Mietverhältnis, daß sofort bei oder sogar vor Ingebrauchnahme der gemieteten Sache nach § 544 BGB. vom Mieter mit sofortiger Wirkung gekündigt wurde, ist ein Dauerrechtsverhältnis. Wollte man solche Fälle begrifflich aus dem Kreis der Dauerrechtsverhältnisse ausscheiden, so würde man damit einen nicht zu rechtfertigenden Trennungsstrich zwischen juristisch gleichartigen Tatbeständen ziehen.

Ebensowenig kann und darf man darauf abstellen, ob die Zeitspanne, während der die tatsächlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses bestanden haben bezw. bestehen sollen, länger oder kürzer bemessen ist. Es genügt durchaus auch ein kurzer Zeitabschnitt[24]), falls er nicht so kurz ist, daß die Frage der Kündbarkeit aus wichtigen Gründen praktisch keine Bedeutung erlangen kann. Wesentlich ist nur, daß das Rechtsverhältnis nicht bloß für einen Zeitpunkt tatsächliche Wirkungen äußert. Dabei darf man allerdings nicht von mathematischen Begriffen ausgehen, um so z. B. jedes Schuldverhältnis zu einem Dauerrechtsverhältnis zu stempeln, weil eben die geschuldete Leistung kaum jemals in einem Zeitpunkt

---

21) natürlich auch zugleich rechtliche.

22) Dies allein würde nicht einmal unter allen Umständen genügen. Beispielsweise kann die Erfüllung eines Kaufvertrags über einige tausend Sack Weizen einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen. Trotzdem kann man nicht sagen, daß der Kaufvertrag dazu „bestimmt gewesen wäre, diese Wirkung zu zeitigen, falls nicht gerade Sukzessivlieferung vereinbart ist. Es handelt sich vielmehr um eine unbeabsichtigte notwendige Folge aus dem Umfang des Geschäfts, die an der Natur des Kaufvertrags als vorübergehendem Rechtsverhältnis nichts ändert.

23) Vgl. dazu Löning, S. 22.

24) Völlig unabhängig davon ist die Frage, ob und wann in solchen Fällen ein wichtiger Grund zur Lösung anzunehmen ist.

im mathematischen Sinne, d. h. in einem unendlich kurzen Zeitraum, zu erbringen sein wird. Die Frage, ob sich die tatsächlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses auf einen Zeitraum erstrekken, oder nur für einen Zeitpunkt in die Erscheinung treten, ist daher unter Zugrundelegung der Auffassung des täglichen Lebens zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob die beteiligten Personen die tatsächliche Wirkung und den damit verknüpften wirtschaftlichen Vorgang als einmalig auftretend oder als dauernd wirkend ansehen. Im ersteren Fall wird die Dauer der tatsächlichen Wirkung für die Parteien keine oder eine ganz untergeordnete Rolle spielen, während sie im zweiten Fall von ausschlaggebender Bedeutung ist[25]).

Es kommt ferner für die Frage, ob ein Dauerrechtsverhältnis vorliegt, nicht darauf an, daß das Rechtsverhältnis während eines Zeitraums ununterbrochen tatsächliche Wirkungen äußert. Auch wenn dies für eine gewisse Zeitspanne nur in regelmäßigen oder unregelmäßigen Abständen der Fall ist, liegt ein Dauerrechtsverhältnis vor, und zwar einerlei, ob die Einzelwirkung ihrerseits in einem Zeitraum oder nur für einen Zeitpunkt auftritt. In beiden Fällen erstrecken sich nämlich die tatsächlichen Wirkungen des Rechtsverhältnisses in ihrer Gesamtheit doch unzweifelhaft auf einen mehr oder minder langen Zeitabschnitt. Dementsprechend stellen auch die sogenannten Sukzessivlieferungsverträge Dauerrechtsverhältnisse dar[26]).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Kreis, der für die folgenden Erörterungen in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse alle diejenigen rechtlich bedeutsamen Lebensverhältnisse zwischen Personen umfaßt, die auf einer Willenseinigung der Beteiligten beruhen und ihrer Natur nach dazu bestimmt und geeignet sind, während eines gewissen Zeitraums tatsächliche[27]) Wirkungen zu zeitigen[28]). Nur solche sollen gemeint sein, wo im weiteren Verlauf der Arbeit schlechthin von „Dauerrechtsverhältnissen" die Rede ist.

2.

Sieht man sich nun die hiernach in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse an, so wird man feststellen, daß es sich durchweg um solche handelt, aus denen sich mindestens für eine der beteiligten

25) Vgl. dazu Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 59; Planck-Siber, Anm. 1 b zu § 271 BGB.
26) a. A. Löning S. 23.
27) Vgl. dazu oben S. 9.

Personen Verpflichtungen irgendwelcher Art ergeben. Solange aus einem Rechtsverhältnis keinerlei Verpflichtungen erwachsen, besteht für die Beteiligten auch nicht das Bedürfnis, u. U. die vorzeitige Auflösung zuzulassen.

Nach der Art der Verpflichtung lassen sich nun die folgenden vier Gruppen von Dauerrechtsverhältnissen unterscheiden; je nachdem ob sie enthalten:

1. Verpflichtungen zu einem fortgesetzten positiven Tun,
2. Verpflichtungen zu einem Dulden oder Unterlassen,
3. Verpflichtungen zu einem wiederkehrenden positiven Tun,
4. Verpflichtungen zu einem wiederkehrenden Unterlassen.

1. Zu der ersten Gruppe von Fällen, in denen also eine Verpflichtung zu einem fortgesetzten positiven Verhalten besteht, gehören beispielsweise die Miet- und Pachtverhältnisse. Hier ist der Vermieter bezw. Verpächter verpflichtet, dem Vertragspartner den Gebrauch der Sache für einen gewissen Zeitraum, die Miet- oder Pachtzeit, zu überlassen. Weiter gehört hierher das Dienstverhältnis (§ 611 BGB.) das Gesellschaftsverhältnis (§ 705 BGB.), der Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB.), aber auch die Ehe, da ja die Eheleute einander zu ehelicher Gemeinschaft verpflichtet sind.

2. Unterlassungspflichten sind ihrer Natur nach meist dauernde; es sind aber auch vorübergehende Unterlassungspflichten denkbar, so z. B. die Verpflichtung zur Stimmenthaltung bei einer einzelnen Abstimmung[29]). Beispiele für dauernde Verpflichtung zu einem Dulden oder Unterlassen bilden die Verpflichtungen zur Nichtvornahme bestimmter Handlungen aus Konkurrenzklauseln und Kartellverträgen und Inhalte von Grund- oder beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten[30]).

3. Dauerrechtsverhältnisse sind ferner diejenigen, die eine Verpflichtung zu einem wiederkehrenden Tun enthalten[31]). Hierher gehören die sog. Sukzessivlieferungsverträge.

Sukzessivlieferungsverträge in weiterem Sinn sind alle die, bei denen die Erfüllung in Teilleistungen (Raten) erfolgen soll. So gefaßt, unterfallen dem Begriff durchaus verschiedenartige Rechtsverhältnisse, nämlich: 1. Verträge, die eine ratenweise Lieferung von auf-

28) Vgl. dazu RGZ. 128/1 ff., wo das RG. von „Dauerleistungsgeschäften" spricht.

29) Vgl. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 359; Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 59 ff.

30) Diese können aber auch zu den unter Ziff. 4 behandelten Rechtsverhältnissen gehören.

einander angewiesenen Teilen einer Sache zum Gegenstand haben. Das sind zweifellos keine Dauerrechtsverhältnisse. Sie sind nicht dazu „bestimmt", für einen Zeitraum tatsächliche Wirkungen zu äußern. Es handelt sich lediglich um eine zusammengesetzte Leistung. Bezweckt ist allein die Herbeiführung des einmaligen Enderfolgs. 2. Verträge, gerichtet auf die Lieferung einer festbestimmten Menge vertretbarer Sachen in zeitlich getrennten Raten, wie z. B. beim Kauf von 10 Zentnern Kartoffeln, von denen monatlich einer geliefert werden soll. Für sie findet sich gelegentlich die Bezeichnung Wiederkehrschuldverhältnis verwendet[32]). Nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung stellen sie sich als Dauerrechtsverhältnisse dar, da für sie wesentlich ist, daß die Erfüllung während eines Zeitraums zu erfolgen hat[33]). 3. Die Sukzessivlieferungsvertrage im engeren Sinn[34]), worunter ich solche verstehen will, bei denen die ratenweise Lieferung von Waren vereinbart ist, ohne daß die zu liefernde Menge von vornherein feststünde[35]), wie z. B. bei dem sog. Bierlieferungsvertrag[36]). Hier muß man die das Dauerrechtsverhältnis darstellende Stammverpflichtung von den daraus hervorgehenden Einzelverpflichtungen trennen, die ihrerseits in aller Regel vorübergehende Schuldverhältnisse sind und als solche mit der Erfüllung untergehen. Die rechtliche Natur dieser Sukzessivlieferungsverträge ist bestritten. Nach richtiger und durchaus herrschender Ansicht[37]) stellen sie einheitliche Lieferungsverträge und

---

31) Siehe oben S. 11.

32) Nehm, S. 27, von dem auch das Beispiel stammt. Vgl. aber auch Planck-Siber, 2, 1 Anm. 1 a zu § 271 BGB. — Anders verwendet Jaeger (in LZ. 1912 S. 295) den Ausdruck. Er versteht darunter Verträge, bei denen die Verpflichtung auf wiederkehrende Leistungen und Gegenleistungen gerichtet sind und kraft einer auch nur stillschweigenden Vertragserneuerung fort und fort neu entstehen. Auch hier handelt es sich aber um Dauerrechtsverhältnisse.

33) Im Ergebnis ebenso Gschnitzer, S. 364; Müller-Erzbach in DJZ. 9/1158 ff. A. A. ist Nehm (S. 16), der ein Dauerrechtsverhältnis nur annehmen will, wenn „die Gesamtleistung nicht fest begrenzt ist". Das ist m. E. unzutreffend. Auch Nehm läßt nämlich eine zeitliche Begrenzung der Dauerrechtsverhältnisse zu (a. a. O. S. 17). Sollte es aber wirklich einen Unterschied machen können, ob ich 12 Ztr. Kartoffeln kaufe, von denen monatlich einer zu liefern ist, aber ob ich für die Dauer eines Jahres die Lieferung von monatlich 1 Ztr. Kartoffeln vereinbare?

34) So verwendet offenbar Gierke (Jher. Jb. 64 S. 362) diesen Begriff. Vgl. dazu Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 8.

35) Hueck (Sukzessivlieferungsvertrag S. 10 ff.) weist dazu mit Recht darauf hin, daß nach den vertraglichen Abmachungen die geschuldete Leistung (Zahl und Größe der Raten) mindestens bestimmbar sein muß.

36) Vgl. zum Begriff: Herzog S. 36 und die dort Zit.

37) Vgl. dazu nur Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag, S. 14.

somit Dauerrechtsverhältnisse dar, wenn sie auch eine Reihe von in sich selbständigen Erfüllungshandlungen umfassen. Die Ansicht von Paech[38]) und Göppert[39]), daß der Sukzessivlieferungsvertrag lediglich einen Vorvertrag über den künftigen Abschluß einer Reihe von Kauf- oder Werklieferungsverträgen[40]) darstelle, ist schon deshalb abzulehnen, weil sich daraus die der Verkehrsauffassung in keiner Weise gerecht werdende notwendige Folge ergäbe, daß der Käufer bei Weigerung des Verkäufers eine Rate zu liefern, nicht sofort auf Leistung, sondern zunächst nur auf Abschluß eines Kauf- oder Werklieferungsvertrags klagen könnte[41]). Nach der hier vertretenen Auffassung würde sich übrigens auch der von Paech und Göppert angenommene Vorvertrag als Dauerrechtsverhältnis darstellen.

4. Es sind schließlich noch Rechtsverhältnisse denkbar, die eine Verpflichtung zu einem wiederkehrenden Dulden oder Unterlassen enthalten. Hierher würde beispielsweise eine Vereinbarung gehören, wonach ein Aktionär verpflichtet ist, sich für eine Reihe von Jahren bei der Abstimmung über die Gewinnverteilung in der Generalversammlung der Stimme zu enthalten.

II. Die Formen der Beendigung von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund.

Für einen erheblichen Teil der gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse ist ausdrücklich bestimmt, daß sie aus wichtigem Grund lösbar sind. Es finden sich derartige Vorchriften nicht nur im BGB. und HGB., wo sie besonders für den Dienstvertrag große Bedeutung erlangt haben, sondern auch in zahlreichen anderen Gesetzen, so beispielsweise in der Gewerbeordnung[42]), dem preußischen Berggesetz[43]), den Gesindeordnungen[44]) u. a. m. In zahlreichen Fällen wird die Lösbarkeit des Rechtsverhältnisses schlechthin gegeben, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Daneben gibt es aber auch eine ganze Reihe von Bestimmungen, in denen die zur vorzeitigen

38) Der Leistungsverzug, S. 151.
39) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 14, S. 402 f.
40) Nur das kommt praktisch vor. Vgl. Gekeler, S. 9.
41) Gekeler S. 9; Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht S. 196 ff.; Pohl, Der Bierlieferungsvertrag, S. 17 ff.
42) §§ 133 b ff.
43) §§ 82—83 a d. allg. Berggesetzes f. d. Preuß. Staaten von 1865.
44) Z. B. §§ 117 ff. der Gesindeordnung f. sämtliche preuß. Provinzen v. 8. Nov. 1810.

Lösung berechtigenden Gründe im einzelnen aufgeführt sind. Derartige Aufzählungen erfolgen wiederum im Gesetz teils erschöpfend, also so, daß nur die jeweils ausdrücklich erwähnten Umstände die Lösung rechtfertigen, teils aber auch so, daß eine Reihe von Gründen nur beispielsweise aufgezählt wird, aber auch andere wichtige Gründe zur Kündigung berechtigen sollen.

1.

In aller Regel ist im Gesetz die Lösbarkeit aus wichtigem Grund nur für Dauerrechtsverhältnisse ausgesprochen. Die Ausnahmefälle, in denen das Vorliegen wichtiger Gründe auf den Bestand von vorübergehenden Rechtsverhältnissen Einfluß hat[45]), müssen jedenfalls für die vorliegende Arbeit außer Betracht bleiben. Hier soll diese Frage nur für den in den oben angestellten Untersuchungen festgelegten Kreis von Dauerrechtsverhältnissen behandelt werden[46]) [47]).

In der weitaus überwiegenden Zahl der Vorschriften, in denen die Lösbarkeit eines Dauerrechtsverhältnisses aus wichtigem Grund bestimmt ist, wird für die Lösung selbst auf dem Weg der Kündigung verwiesen. Diese ist, wie später noch genauer darzulegen sein wird, das Mittel zur Auflösung, das für Dauerrechtsverhältnisse, soweit nicht Besonderheiten vorliegen, ihrer Natur nach am angemessensten erscheinen muß. Nur gelegentlich ist im Gesetz ein anderes Rechtsinstitut anstelle der Kündigung vorgesehen. Fälle, in denen die Lösung eines Rechtsverhältnisses aus wichtigem Grund anders als durch Kündigung zu erfolgen hat, sind z. B. die Ehe-

45) Vgl. dazu Anm. 1 S. 5.

46) s. oben S. 11.

47) An dieser Stelle sei erwähnt, daß der wichtige Grund als Mittel zur Lösung von Rechtsverhältnissen nicht erst im geltenden Recht auftaucht. Schon die mittelalterlichen Arbeitsverträge konnten regelmäßig rechtsmäßig vor der Zeit dann beendet werden, wenn ein Teil eine „redliche Ursache" zur Auflösung hatte. (Vgl. Ebel, S. 45, 74 u. 106; Bodemann, S. 54.) In gleicher Bedeutung ist der wichtige Grund auch der Praxis des gemeinen Rechts bekannt, die aus l. 22 C. 4, 65 für den Dienstvertrag folgerte, daß dieser von jedem Kontrahenten aufgelöst werden könne, sobald ihm die „Aushaltung des Kontraktes von dem anderen Teil in billiger Berücksichtigung der Umstände garnicht zugemutet werden könne". Das besagt inhaltlich nichts anderes, als daß der Dienstvertrag aus wichtigen Gründen jederzeit einseitig aufgehoben werden konnte. Gleiche Gedanken sind ferner in den Bestimmungen der §§ 878, I, 11 und 408,, I, 5 ALR, 1241/42 Sächs. BGB. und der Art. 62—64 ADHGB. enthalten. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß im Gesetz der Ausdruck „wichtiger Grund" auch außerhalb der Bestimmungen über die Lösbarkeit von Rechtsverhältnissen auftaucht. So spielt er beispielsweise in den §§ 141, 251, 495 a. der ZPO. eine Rolle. Derartige Bestimmungen interessieren jedoch für die vorliegende Arbeit nicht.

scheidung (§ 1564 BGB.), die Auflösung einer OHG. durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 133 HGB. und die Auflösung der G.m.b.H. durch Urteil nach § 61 G.m.b.H.-Gesetz. Für das Recht der Schuldverhältnisse, dem die für die vorliegende Arbeit bedeutsamen Dauerrechtsverhältnisse zum größten Teil entstammen, kann festgestellt werden, daß die Lösung eines Dauerrechtsverhältnisses regelmäßig im Wege der Kündigung erfolgt. Gierke[48]) weist mit Recht darauf hin, daß das Rechtsinstitut der Kündigung geradezu „kennzeichnendes Merkmal" der dauernden Schuldverhältnisse ist, wenngleich es im Gesetz auch für personenrechtliche[49]) oder sachenrechtliche[50]) Dauerverhältnisse verwendet wird. Für vorübergehende Rechtsverhältnisse kennt das Gesetz das Rechtsinstitut der Kündigung nicht[51]). Diese Tatsache erklärt sich zwanglos aus der Rechtsnatur der Kündigung, die eine Auflösung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft herbeiführt (Wirkung ex nunc). Eine derartige Regelung ist aber nur für Dauerrechtsverhältnisse sinnvoll.

Es soll nun im folgenden die Frage geprüft werden, welche Rechtsformen für die Auflösung von Dauerrechtsverhältnissen bei Vorliegen wichtiger Gründe überhaupt denkbar sind und ob und in welchem Umfang ihnen praktische Bedeutung zukommt. Es wird also zu untersuchen sein, ob die hierfür im Gesetz in den meisten Fällen vorgesehene Kündigung das allein zweckmäßig erscheinende Mittel ist, oder ob und welche anderen noch in Frage kommen. Es wurde bereits an Hand von Beispielen darauf hingewiesen, daß das Gesetz gelegentlich in besonders gelagerten Fällen eine einseitige Erklärung nicht genügend sein läßt, sondern die Auflösung des Rechtsverhältnisses auch bei Vorliegen wichtiger Gründe nur durch richterliche Entscheidung bewirkt werden kann[52]). Zu prü-

48) Dauernde Schuldverhältnisse, S. 386.
49) § 39/2 BGB. und § 65 Genossenschaftsgesetz.
50) BGB. §§ 1193, 1202.
51) Für den Werkvertrag, der sich als vorübergehendes Schuldverhältnis darstellt (vgl. Löning S. 24), besteht nur scheinbar eine Ausnahme (§§ 643, 645, 649 ff. BGB.). Gierke (Dauernde Schuldverhältnisse, S. 396) weist mit Recht darauf hin, daß der Werkvertrag in gewisser Hinsicht Arbeitsvertrag ist und ein vorbereitendes Schuldverhältnis erzeugt, „das auf Dauer bis zur Erfüllung angelegt ist, denn er (der Werkvertrag) verpflichtet den Unternehmer zur Arbeitsleistung behufs Herstellung des Werks und fügt diese Verpflichtung nebst der etwa erforderlichen Mitwirkung des Bestellers dem Schuldinhalt ein. Darauf beruht es, daß beim Werkvertrag neben dem Rücktritt eine „Kündigung" besteht, die ihn für die Zukunft außer Kraft setzt, seinen bisherigen Bestand aber unberührt läßt."
52) z. B. Ehescheidung (1564 BGB.) oder Auflösung der G.m.b.H. nach § 61 G.m.b.H.-Gesetz.

fen wird aber außerdem noch sein, ob nicht auch aus wichtigem Grund ein Rücktrittsrecht gegeben sein oder gar der Zerfall des Rechtsverhältnisses ipso iure eintreten kann[53]).

2.

Eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß ein Dauerrechtsverhältnis aus jedem wichtigen Grund ipso iure zum Erlöschen kommt, gibt es nicht. Lediglich für einzelne genau festgelegte Tatbestände, die sich ihrerseits auch als wichtige Gründe darstellen würden, kommt eine solche Regelung vor. So wird z. B. die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters, sofern nicht im Gesellschaftsvertrage etwas anderes vereinbart ist, ipso iure aufgelöst[54]). Denkbar ist allerdings eine Parteiabrede des Inhalts, daß ein Vertrag bei Vorliegen wichtiger Gründe von selbst zerfallen soll. Doch wird etwas Derartiges praktisch kaum vorkommen, da dann nur allzu häufig bei den Kontrahenten Ungewißheit darüber eintreten müßte, ob der Vertrag vom Gegner noch als bestehend anzusehen ist oder nicht. Damit kann aber den Beteiligten nicht gedient sein. Auch im Schrifttum ist m. W. der Zerfall ipso iure aus wichtigem Grund für ein Dauerrechtsverhältnis noch nicht vertreten worden. Für das „nicht sofort zur Ausführung gelangende Kreditgeschäft" kommt allerdings das ROHG. in seiner Entscheidung Band 23, S. 137 zu diesem Ergebnis, wenn es annimmt, daß es hier im Zweifel „eine selbstverständliche Voraussetzung wirksam bleibender Verbindlichkeit des Promittenten ist, daß nicht bevor die Kreditzusage zur Ausführung gelangt, Umstände in betreff der Vermögensstellung des Promissars bekannt werden, welche diesen als so unsicher und die Gewährung des Kredits als so gefährlich erscheinen lassen, daß mit Bestimmtheit angenommen werden darf, der Promittent würde, wenn ihm die Lage des Kontrahenten schon bei Geschäftsabschluß bekannt gewesen wäre, zu diesem sich nicht verstanden haben". Hier ist aber ersichtlich nicht von einem Dauerrechtsverhältnis die Rede. Es handelt sich vielmehr um das Versprechen zu einer einmaligen Kreditgewährung, das sich als vorübergehendes Rechtsverhältnis darstellt und zwar auch dann, wenn zwischen dem Kreditversprechen und der Kreditgewährung ein nicht unerheblicher Zeitraum liegt[55]). Für den Krediteröffnungsver-

53) Vgl. dazu Klausing, Krediteröffnungsvertrag S. 129, der sich dort jedoch für ein Kündigungsrecht ausspricht.
54) § 727 BGB., § 131 HGB.
55) Vgl. oben S. 11.

trag aber, aus dem eine Verpflichtung zu laufender oder wiederholter Kreditgewährung resultiert und der sich dementsprechend als Dauerrechtsverhältnis darstellt, muß die Annahme einer solchen stillschweigenden Bedingung der anhaltenden Kreditwürdigkeit des Versprechensempfängers abgelehnt werden[56]). Hier ist nur mit der Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts zu helfen.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß die Lösung von Dauerrechtsverhältnissen aus wichtigem Grund im Wege des Zerfalls ipso iure praktisch nicht vorkommt.

3.

Dagegen wird im Schrifttum auch für Dauerrechtsverhältnisse die Gewährung eines Rücktrittsrechts aus wichtigem Grund vertreten.

Staub hat im Anschluß an seine Lehre von der positiven Vertragsverletzung den Gedanken entwickelt, daß auch für den Sukzessivlieferungsvertrag — also für ein Dauerschuldverhältnis — das Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. gegeben werden müsse, wenn der Gegner sich eine positive Zuwiderhandlung gegen eine Vertragsverpflichtung zuschulden kommen läßt[57]).

Es ist das Verdienst von Müller-Erzbach[58]), als erster darauf hingewiesen zu haben, daß die Gewährung eines Rücktrittsrechts für Dauerschuldverhältnisse nicht angebracht ist, daß vielmehr hier ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gegeben werden muß[59]).

Rücktritt und Kündigung bezeichnen nach geltendem Recht zwei wesensverschiedene Institute. Die Kündigung hebt den Bestand des Rechtsverhältnisses nur für die Zukunft auf, während durch die Erklärung des Rücktritts das Verhältnis rückwirkend von dem Zeitpunkt seiner Entstehung ab zerfällt. Die bereits eingetretenen Wirkungen, z. B. die Leistungen einer oder beider Parteien eines Vertrages, müssen daher nach erklärtem Rücktritt rückgängig gemacht werden. Dies wird aber bei einem bereits z. T. erfüllten Sukzessivlieferungsvertrag oder einem anderen Dauerrechtsverhältnis von den Parteien, auch von der zurücktretenden, nicht gewollt sein. Ja es

56) Vgl. Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 129 f. und die dort Zitierten.

57) Staub, Positive Vertragsverletzung, insbes. S 49 (Festschrift f. d. 26. Deutschen Juristentag).

58) DJZ. 9/1158 ff.

59) Ebenso Gierke, Jher. Jb. 64/390; Gekeler, S. 21 u. S. 30/32; Engelke S. 38; Krückmann, Nachlese, Jher. Jb. 59/36; Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 129. Dagegen z. B. Hammer, S. 26.

ist sogar in zahlreichen Fällen tatsächlich oder rechtlich unmöglich, so in den Fällen der §§ 346, 347 und 352, 353 in Verbindung mit § 327 BGB.[60]).

Die Kündigung aus wichtigem Grund ist in aller Regel als Kündigung per sofort (fristlose Kündigung) ausgebildet. Ihr kommt für das Gebiet der Dauerrechtsverhältnisse daher im wesentlichen die gleiche Bedeutung zu, wie dem Rücktritt bei vorübergehenden. Deshalb darf aber diese Kündigung doch keineswegs mit dem Rücktritt verwechselt oder ihm gleichgesetzt werden, da auch sie sich von letzterem dadurch unterscheidet, daß sie Wirkungen nur für die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit äußert[61]).

Für die Frage, ob u. U. ein Rücktrittsrecht aus wichtigem Grund, z. B. dem der positiven Schlechterfüllung, zu billigen ist, muß mit Müller-Erzbach[62]) davon ausgegangen werden, daß das vom Gesetz regelmäßig vorgesehene Mittel zur Lösung von Dauergeschäften, wie beispielsweise Miete, Pacht usw., insbesondere auch für den Fall der Lösung aus wichtigem Grund, das Rechtsinstitut der Kündigung ist. Staubs Lehre läuft nun inhaltlich darauf hinaus, daß das für den Sukzessivlieferungsvertrag — mangels gesetzlicher Regelung dieses Instituts überhaupt — fehlende gesetzliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund durch das in Analogie zu § 326 BGB. gewährte Rücktrittsrecht ersetzt werden soll. Für diese Rolle ist das Rücktrittsrecht jedoch nicht geeignet.

Seiner Natur nach ist der Rücktritt als Mittel zur Lösung von Dauerrechtsverhältnissen zwar keineswegs völlig ausgeschlossen. So ist dafür bei Dauerverhältnissen namentlich so lange Raum, als mit der Dauerleistung noch nicht begonnen wurde. Ein Beispiel hierfür bietet § 20 KO., wonach dem Vermieter oder Verpächter ein Rücktrittsrecht zusteht, wenn über das Vermögen des Vertragsgegners der Konkurs eröffnet wird, bevor ihm die Miet- oder Pachtsache überlassen wurde[63]). Das Gesetz spricht allerdings vereinzelt bei Dauerrechtsverhältnissen von einem Rücktrittsrecht auch dann, wenn mit der Leistung bereits begonnen worden ist. So bei dem sogenannten Rücktrittsrecht des Versicherers bei Verletzung der

60) Vgl. dazu Müller-Erzbach, DJZ. 9/1160, Anm. 3.

61) Früher (vor dem BGB.) wurde allerdings die fristlose Kündigung auch als Rücktritt bezeichnet. So ist z. B. im § 127 b der Gewerbeordnung noch vom Rücktritt die Rede, obwohl nichts anderes als eine fristlose Kündigung gemeint ist, wie sie sich auch in § 77 HGB. findet.

62) DJZ. 9/1159 f.

63) Weitere Beispiele bei Gierke, Dauernde Schuldv. S. 388 f. Vgl. auch Nehm, S. 25 u. Gschnitzer, Jher. Jb. 76, 393 f.

Anzeigepflicht gemäß §§ 16—21 Versich.Vertr.Ges. (VVG.)[64]). Hier handelt es sich aber um ein so eigenartig ausgestaltetes Rücktrittsrecht, daß ebenso gut oder vielleicht besser von einem Kündigungsrecht mit gewissen Besonderheiten zu sprechen wäre. Gemäß § 20 VVG. sind im Falle des Rücktritts die gegenseitigen Leistungen zurückzugewähren. Dies gilt aber nicht für die Prämie — die Leistung des Versicherungsnehmers[65]). — Diese verbleibt vielmehr dem Versicherer als Gegenleistung für den gewährten Versicherungsschutz, dessen Rückerstattung ja unmöglich ist. Tatsächlich wird also der Versicherungsvertrag durch den erklärten Rücktritt nur für die Zukunft aufgehoben, wobei lediglich eine früher gezahlte Entschädigung dem Versicherer zurückzuerstatten ist[66]).

Schließlich kann man sich vorstellen, daß die Parteien auch für ein Dauerverhältnis aus besonderen Gründen ein Rücktrittsrecht aus wichtigem Grund vertraglich vereinbaren. Dies ist selbstverständlich — soweit nicht im Einzelfall zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen sollten — rechtsgültig[67]).

Für das gesetzliche Rücktrittsrecht in direkter oder analoger Anwendung der §§ 325, 326 BGB. ist jedenfalls bei Dauerschuldverhältnissen wegen der für den Rücktritt eigentümlichen Rückwirkung auf den Beginn des Vertrages kein Raum[68]). Das Gesetz hat daher für Dauerschuldverhältnisse meist ein Kündigungsrecht bei Vorliegen wichtiger Gründe gegeben. Wo dies aber der Fall ist, ist dadurch die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB. ausgeschlossen, d. h. neben einem derartigen Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht ein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung nicht[69]). Ja, bei den gesetzlich geregelten Dauerschuldverhältnissen ist dieses Rücktrittsrecht auch dann abzulehnen, wenn das Gesetz für den besonderen Fall eine Kündigung aus wichtigen Gründen nicht ausdrücklich zuläßt, wie z. B. bei dem Leibrentenvertrag (§ 759 ff. BGB.)[70]). Schon hieraus ergibt sich, daß der Lehre von Staub nicht zugestimmt werden kann, wonach für den Sukzessivlieferungsvertrag, also für ein gesetzlich nicht ge-

64) Vgl. auch § 898 HGB. u. §§ 30—32 Verlagsgesetz.
65) § 41 i. Verb. m. § 20 VVG.
66) Vgl. dazu Bruck, Anm. 11 zu § 20 VVG.
67) Vgl. dazu Molitor, Kündigung, S. 11; Nehm, S. 27 u. f.
68) Vgl. dazu Gierke, Dauerndes Schuldverhält. S. 390; Müller-Erzbach, DJZ. 9/1161; Gschnitzer, in Jher. Jb. 76/394; Nehm, S. 27.
69) So die durchaus herrschende Meinung. Vgl. nur RGRKomm. Anm. 3 zu § 626 BGB. u. Plancks Kommentar, Anm. 6 zu § 626 u. die dort Zitierten.
70) Vgl. Gierke, Dauernde Schuldverhält. S. 391 und die dort Zitierten.

regeltes Dauerschuldverhältnis, ein Rücktrittsrecht bei positiver Vertragsverletzung in Analogie zu § 326 BGB. gegeben ist. Außerdem wird man durch die Gewährung eines Rücktrittsrecht im technischen Sinne des BGB. bei positiver Vertragsverletzung — also aus einem wichtigen Grund — den Interessen der Parteien nicht gerecht. Ganz abgesehen davon, daß die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen häufig garnicht mehr möglich ist, wird es nämlich regelmäßig weder im Interesse des Zurücktretenden, noch in dem des Kontrahenten liegen, wenn z. B. beim Sukzessivlieferungsvertrag alle früheren einwandfreien Raten bezw. die dafür gewährten Entgelte wechselseitig zurückgegeben werden müssen. Es wird in diesem Fall meist so sein, daß der Veräußerer einerseits für die zurückgegebenen Waren nicht die rechte Verwendung hat, während andererseits der zurücktretende Gegner sie gerne behalten hätte, oft sogar entsprechende Ersatzanschaffungen machen muß. Liegt der Fall aber so, daß der Besteller auch an den bereits erfolgten, an sich einwandfreien Lieferungen kein Interesse mehr hat, z. B. weil sich die Ware entgegen seinen Erwartungen als so schlecht verkäuflich erweist, daß er sogar noch die erste Lieferung auf seinem Lager liegen hat, so ist jedenfalls eine Berechtigung dafür, daß er nun infolge einer vorgekommenen positiven Vertragsverletzung auch noch die ganzen Folgen seiner verfehlten Spekulation dem Gegner aufbürden kann, nicht gegeben.

Der Rücktritt, wie er im BGB. seine Regelung gefunden hat, erweist sich somit als Mittel zur Auflösung eines Sukzessivlieferungsvertrages wegen positiver Vertragsverletzung mindestens im Regelfall als ungeeignet. Hier ist die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts bei Vorliegen wichtiger Gründe, wie es auch im Gesetz für zahlreiche andere Dauerrechtsverhältnisse vorgesehen ist, die einzig angemessene Lösung. Darauf wird noch näher einzugehen sein.

Schon Staub selbst[71]) hatte erkannt, daß das von ihm beim Sukzessivlieferungsvertrag in Anologie zu § 326 BGB. gewährte Rücktrittsrechts nicht restlos dem in den § 346 ff. BGB. geregelten Rechtsinstitut entsprechen konnte. Um für die Praxis zu brauchbaren Ergebnissen zu kommen, spricht er daher dem Rücktrittsrecht, das er im Falle der positiven Vertragsverletzung geben will, lediglich Wirkung für die Zukunft zu. Ein derart ausgestalteter Rücktritt, der also keinerlei Rückwirkung auf den bereits erfüllten Teil

71) Positive Vertragsverletzung S. 50 ff.

des Vertrages ausübt, ist aber nicht nur, wie Hammer[72]) meint, der fristlosen Kündigung sehr ähnlich, sondern er ist in Wahrheit völlig dasselbe. Der begriffliche Unterschied zwischen Kündigung und Rücktritt liegt ja gerade darin, daß die Kündigung Wirkungen nur für die Zukunft äußert, während der Rücktritt den Vertrag ex tunc auflöst. Wenn nun dem Rücktritt diese begriffliche Eigentümlichkeit genommen wird, so stellt er sich eben als Kündigung dar. Bezeichnend für diese Tatsache ist, daß noch die Motive zum BGB. von einem „Rücktrittsrecht für die Zukunft" sprechen, die Redaktionskommission hingegen dafür stets den Ausdruck „Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" gesetzt hat[73]).

Enneccerus[74]) will hier nicht einen „Rücktritt für die Zukunft" sondern einen „Rücktritt soweit noch nicht erfüllt" gewähren[75]). Es ist zwar zuzugeben, daß dieser so modifizierte Rücktritt in seiner Wirkung der Kündigung per sofort nicht völlig gleich ist, „da er auch die bereits fälligen, aber noch nicht bewirkten Leistungen mitumfaßt"[76]), während die Wirkung der Kündigung ex nunc eintritt, sich also lediglich auf die noch nicht fälligen Leistungen erstreckt. Es ist dann aber nur eine Frage des Ausdrucks, ob man beim Sukzessivlieferungsvertrag von einem „Rücktritt soweit noch nicht erfüllt" oder von einer Kündigung unter Ablehnung der schon fälligen, aber noch nicht geleisteten Raten spricht. Ein Beispiel dafür, daß in der Praxis bei Dauerrechtsverhältnissen Kündigungsrechte vorkommen, die derart modifiziert sind, daß sie Wirkungen auch auf die bereits fällig gewesenen, aber noch nicht erbrachten Leistungen ausüben, bietet der § 17 der Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen, wie sie die Gesellschaften des Verbandes der in Deutschland arbeitenden Unfall- und Haftpflichtversicherungsgesellschaften ihren Verträgen zugrunde legen. Nach der Fassung dieser Bestimmung wird dem Versicherer nämlich bei unterlassener Prämienzahlung ein Kündigungsrecht nur in der Weise gewährt, daß er damit gleichzeitig auf die Einklagung der rückständigen Prämien verzichtet. — Für die vorliegende Untersuchung ist jedenfalls wichtig festzustellen, daß es sich rein begrifflich auch bei dem Recht zum „Rücktritt soweit noch nicht erfüllt" nicht um ein Rücktrittsrecht im technischen

72) Rücktrittsrecht, S. 26.
73) Vgl. Gekeler, S. 30.
74) Lehrbuch I, § 53, V.
75) Vgl. auch RG. in DJZ. 9/346.
76) Enneccerus, Lehrbuch, I, § 53, V.
77) §§ 346 ff. BGB.

Sinne des BGB. handelt[77]). Wenn es auch für den Sukzessivlieferungsvertrag sachlich nicht völlig dasselbe bedeutet, wie eine fristlose Kündigung, so kommt es doch m. E. in seiner Wirkung der Kündigung erheblich näher als dem Rücktritt. Ganz abgesehen davon ergibt sich aber doch noch die weitere Frage, ob denn die Gewährung eines solchen „Rücktrittsrechts soweit noch nicht erfüllt" den Interessen der Parteien beim Sukzessivlieferungsvertrag im höheren Maße gerecht wird als ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung. Das ist m. E. nicht der Fall. Das Rücktrittsrecht bei positiver Vertragsverletzung soll ja doch in analoger Anwendung des § 326 BGB. gewährt werden. Nach dieser Bestimmung kann aber der Zurücktretende keinerlei Schadensersatzansprüche mehr geltend machen. Er könnte nur entweder Ersatz des Schadens verlangen und beim Vertrage stehen bleiben, o d e r den Rücktritt erklären. Diese Regelung wird den besonderen Verhältnissen bei einem Dauerrechtsverhältnis, wie es der Sukzessivlieferungsvertrag ist, nicht gerecht. Hat sich z. B. der Lieferant vorsätzlich oder fahrlässig eine positive Vertragsverletzung zuschulden kommen lassen und ist der dadurch entstandene Schaden so groß, daß der Gegner auf dessen Ersatz garnicht verzichten kann, so muß er wohl oder übel den Vertrag bestehen lassen, obwohl doch in aller Regel gerade eine so besonders schadenbringende Vertragsverletzung in dem Geschädigten den berechtigten Wunsch wachruft, sich vor ähnlichen Ereignissen für die Zukunft durch Lösung des Vertrages zu schützen. Gewährt man dagegen hier dem Bezieher ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, so kann er das Vertragsverhältnis lösen und doch den Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen. Diese letztere Lösung erscheint als die wirtschaftlich allein angemessene. Auch für den Fall, daß die Lösung des Sukzessivlieferungsvertrages erfolgte, weil sich der Gegner mit einer oder mehreren Raten im Verzug befand, ist nicht einzusehen, weshalb es dem vertragstreuen Teil nicht möglich sein soll, den Gegner wegen dieses Verzuges schadensersatzpflichtig zu machen und doch gleichzeitig das Vertragsverhältnis zu lösen. Die in den §§ 325, 326 BGB. getroffene Regelung paßt m. E. für Dauerschuldverhältnisse überhaupt nicht.

Gegen die hier vertretene Ansicht, daß nämlich bei der sogenannten positiven Vertragsverletzung ein Rücktrittsrecht zugunsten eines außerordentlichen Kündigungsrechts per sofort abzulehnen ist, wendet sich ausdrücklich Hammer[78]). Die von diesem für die gegen-

78) **Rücktrittsrecht**, S. 26 ff.

teilige Ansicht vorgebrachten Gründe sind jedoch weder stichhaltig noch ausreichend.

Als einziges positives Argument gegen die Beweisführung Müller-Erzbachs[79]), auf die er übrigens sonst nicht eingeht, weist Hammer auf den Umstand hin, daß die Sukzessivlieferungsverträge meist Kauf- oder Werklieferungsverträge zum Gegenstand haben, und daß „für diese Vertragsart der Gesetzgeber als Mittel der Vertragsauflösung das Rücktrittsrecht gewährt hat"[80]). Hier verkennt Hammer, daß die gesetzlichen Regeln über den Kauf, soweit sie sich auf die Lösung des Vertrages beziehen, auf einen Sukzessivlieferungsvertrag, der einen Kauf zum Gegenstand hat, nicht passen. Für die Frage, ob ein Kündigungs- oder ein Rücktrittsrecht einem Rechtsverhältnis angemessen ist, muß darauf abgestellt werden, ob es sich um ein dauerndes oder um ein vorübergehendes handelt. Nur weil sich der Kauf in aller Regel als vorübergehendes Schuldverhältnis darstellt, hat der Gesetzgeber für ihn das Rücktrittsrecht vorgesehen. Wo der Kauf ausnahmsweise ein Dauergeschäft ist, wie beim Sukzessivlieferungsvertrag, ist dagegen die fristlose Kündigung das angemessene Mittel zur vorzeitigen Beendigung des Vertrages.

Danach vermag aber auch das weitere Vorbringen Hammers, nämlich die m. E. unrichtige Behauptung, daß für den Sukzessivlieferungsvertrag die Gewährung eines Rücktrittsrechts in Analogie zu § 326 BGB. bei positiver Vertragsverletzung durchaus den Bedürfnissen von Handel und Verkehr genüge[81]) und der Hinweis auf die dieser Konstruktion zustimmende Rechtsprechung des Reichsgerichts, seine Ansicht nicht zu stützen.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß auch für die Sukzessivlieferungsverträge die Lösbarkeit wegen positiver Vertragsverletzung, also aus einem wichtigen Grund, nicht im Wege des Rücktritts nach § 326 BGB., sondern richtigerweise durch fristlose Kündigung zu erfolgen hat. Da dies aber der einzige Fall ist, in dem für ein Dauerschuldverhältnis ein gesetzliches Rücktrittsrecht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes behauptet wird, kann zusammenfassend zunächst für die Dauer s c h u l d verhältnisse festgestellt werden, daß der Rücktritt als Mittel zur Lösung aus wichtigem Grund nicht in Betracht kommt.

Dieses Ergebnis kann aber m. E. unbedenklich auf alle Dauerrechtsverhältnisse ausgedehnt werden. Schon aus der Stellung der

79) DJZ. 9/1158 ff.
80) Hammer, a. a. O., S. 26.
81) Vgl. dazu oben S. 23.

§§ 346 ff. BGB. im Allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse ergibt sich, daß der Rücktritt im technischen Sinn des BGB. auch nur für Schuldverhältnisse von Bedeutung ist. Es ist auch sonst nirgendwo im Gesetz für ein Dauerrechtsverhältnis eine Regelung dahin getroffen, daß es bei Vorliegen wichtiger Gründe durch einseitige Erklärung ex tunc aufgelöst werden könne[82]). Abgesehen davon würden aber auch alle die Gründe, die im Vorstehenden gegen den Rücktritt als Mittel zur Lösung eines Dauerschuldverhältnisses angeführt worden sind, in vollem Umfang auch auf die übrigen Dauerrechtsverhältnisse zutreffen, da es auch hier nicht im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten gelegen sein kann, die Folgen des Dauerverhältnisses von seinem Beginn ab rückgängig zu machen, soweit das im Einzelfall überhaupt noch möglich wäre[83]).

Es liegt nahe, hiergegen vorzubringen, daß ja doch das Gesetz für das Verlöbnis ausdrücklich ein Rücktrittsrecht und zwar ein solches aus wichtigem Grund anerkenne[84]). Dieser Einwand ist jedoch nicht durchschlagend. Sieht man nämlich im Verlöbnis lediglich einen Vertrag darüber, daß die Parteien künftig die Ehe miteinander eingehen wollen, so stellt sich das Verlöbnis nicht als Dauerrechtsverhältnis dar. Geht man dagegen mit der zu Recht herrschenden Meinung davon aus, daß das Verlöbnis auch familienrechtliche Dauerverpflichtungen begründet, so wird man sagen müssen, daß das Gesetz das Wort Rücktritt in der Bestimmung des § 1298 BGB. zu Unrecht verwendet, da ja eine Rückgängigmachung der erfüllten familienrechtlichen Verpflichtungen nicht möglich ist. Der Ausdruck ist also hier untechnisch gebraucht[85]). Es soll damit nicht das in den §§ 346 ff. BGB. geregelte Rechtsinstitut bezeichnet werden. Der sogenannte Rücktritt vom Verlöbnis bewirkt eine Lösung ex nunc. Ihm käme daher richtiger die Bezeichnung Kündigung zu.

4.

Man darf also ganz allgemein feststellen, daß der Rücktritt kein geeignetes Mittel zur vorzeitigen Auflösung von Dauerrechtsverhältnissen ist. Wo daher die Lösung eines solchen bei Vorliegen wichtiger Gründe zulässig ist, erfolgt sie in aller Regel im Wege der Kündigung. Diese stellt sich zwar nicht als das einzig überhaupt

82) Bei dem Rücktrittsrecht des Erblassers nach § 2293 ff. BGB. handelt es sich nicht um den Rücktritt von einem Dauerrechtsverhältnis.
83) Vgl. dazu auch Nehm, S. 21.
84) § 1298, III BGB.
85) In der Umgangssprache ist daher auch der Ausdruck: „Auflösung oder Aufhebung der Verlobung" üblich.

denkbare Mittel zur Auflösung von Dauerrechtsverhältnissen dar, aber im Kreis der bekannten Rechtsinstitute ist sie jedenfalls das hierfür am besten geeignete. Ausnahmen bilden lediglich einige besonders gelagerte Fälle, in denen ein öffentliches Interesse daran besteht, daß die Lösung des Rechtsverhältnisses auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht den Beteiligten allein überlassen bleibt. Die Auflösung erfolgt dann durch Staatsakt, beispielsweise durch Richterspruch in den Fällen der Ehescheidung, der Auflösung einer G.m.b.H. nach § 61 G.m.b.H.-Gesetz und der Auflösung einer O.H.G. gemäß § 133 HGB.[86]). Da es sich hier aber, wie gesagt, um seltene Ausnahmefälle handelt, muß die besondere Form, in der sich hier die Auflösung vollzieht, regelmäßig auf die Fälle beschränkt bleiben, für die das Gesetz sie ausdrücklich vorgeschrieben hat. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen ist m. E. nur in ganz geringem Umfang zulässig und zwar nur da, wo es sich um gleichartige oder doch sehr ähnliche Verhältnisse handelt und vor allem ein erhebliches öffentliches Interesse daran besteht, daß eine Staatsstelle bei der Beendigung des Rechtsverhältnisses mitwirkt.

III. Die Kündigung aus wichtigem Grund.

Auf Grund dieses Ergebnisses halte ich es nun auch für die vorliegende Arbeit für unerläßlich, auf das Rechtsinstitut der „Kündigung aus wichtigem Grund" und die sich daran knüpfenden Streitfragen kurz einzugehen, da es sich im weiteren Verlauf verschiedentlich als nötig erweisen wird, auf die jetzt folgenden Erörterungen zurückzugreifen bezw. ihren Inhalt als bekannt vorauszusetzen. Ich werde mich dabei allerdings sowohl nach dem Gegenstand wie auch in der Darstellung auf das Wichtigste beschränken.

Die Kündigung aus wichtigem Grund ist, wie jede Kündigung, eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt somit den Regeln der §§ 130 ff. BGB. Von der ordentlichen Kündigung, die auf gesetzlicher Vorschrift oder vertraglicher Vereinbarung beruhen kann, unterscheidet sie sich dadurch, daß sie nicht im freien Belieben der Parteien steht, sondern eben an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gebunden ist[87]). Daraus folgt, daß z. T. die

86) Durch das Mieterschutzgesetz ist auch für Mietverhältnisse z. T. die Auflösung durch Gerichtsentscheid an die Stelle der Kündigung getreten.

87) Entscheidend ist nicht, ob es sich um eine befristete oder um eine fristlose Kündigung handelt. Auch die im Gesetz bei der ordentlichen Kündigung in der Regel vorgesehene Frist kann vertraglich ausgeschlossen werden.

gleichen Rechtsfragen, wie bei der ordentlichen Kündigung auch für die Kündigung aus wichtigem Grund auftauchen. Auf diese kann jedoch hier nur insoweit eingegangen werden, als sie für die außerordentliche Kündigung spezielle Bedeutung haben. Im Rahmen vorliegender Arbeit verdienen sonst nur die Fragen behandelt zu werden, die sich lediglich für die Kündigung aus wichtigem Grund ergeben.

Erörtert sei zunächst die Frage nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung.

Das Gesetz hat die Kündigung aus wichtigem Grund in aller Regel als fristlose Kündigung oder, um die Worte des Gesetzes zu benutzen, als Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgestaltet. Sie wird sonach mit dem Augenblick wirksam, in dem die Kündigungserklärung dem Gegner zugeht. Das Rechtsverhältnis erlischt dann sofort und zwar mit Wirkung für und gegen beide Parteien; der Kündigende kann also nicht mehr einseitig widerrufen. Als zugegangen hat die Erklärung dann zu gelten, „wenn die Möglichkeit ihrer Wahrnehmung durch den Adressaten empirisch begründet ist", d. h. der Gegner muß sich nach der Lebenserfahrung — abgesehen von den Besonderheiten des Einzelfalles — Kenntnis von der Kündigung verschaffen können und die Kenntnisnahme muß von ihm zu erwarten sein. Ob und wann er dagegen tatsächlich Kenntnis nimmt, ist gleichgültig. Es genügt, wenn ihm hierzu nach der Verkehrsauffassung die Möglichkeit gegeben war. Wird z. B. eine fristlose Kündigung an das Geschäftslokal gerichtet, so ist sie wirksam geworden, wenn sie während der üblichen Geschäftsstunden dort zugeht oder der Vertragsgegner noch dort anwesend ist[88]).

Die Kündigung „per sofort" auszusprechen, stellt jedoch lediglich ein Recht und nicht eine Pflicht des rechtmäßig Kündigenden dar. Es ist daher auch zulässig, daß eine Kündigung aus wichtigem Grund zu einem späteren Termin ausgesprochen wird, z. B. zum Ende des Monats oder nach Beendigung einer Reise[89]). Ein schutzwürdiges Interesse des Gegners daran, daß die Kündigung per sofort ausgesprochen wird, besteht meist nicht. Denkbar wäre das nur, wenn der wichtige Grund in der Person des Kündigenden selbst liegt und daher auch dem anderen Teil das Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist, oder wenn die Fristbestimmung in schikanöser Weise

88) RGZ. 50/191; 60/334.
89) Vgl. Staub, Komm. Anm. 2 zu § 70 HGB.

erfolgt, z. B. absichtlich so, daß dadurch verhindert wird, daß der gekündigte Angestellte eine sich ihm gerade bietende neue Stellung annehmen kann.

Andererseits ist aber m. E. die Ansicht irrig, daß u. U. eine Kündigung aus wichtigem Grund nicht per sofort, sondern nur mit einer angemessenen, z. B. der gesetzlichen Frist ausgesprochen werden dürfe. Von Hueck-Nipperdey[90]), Tietze[91]), Cosack[92]), Staub[93]), Hein[94]) u. a. wird die Auffassung vertreten, daß es Gründe gebe, die zwar nicht wichtig genug seien, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, die aber trotzdem geeignet erschienen, die Aufhebung des Rechtsverhältnisses mit einer gewissen Frist zu rechtfertigen. Zur Begründung wird angeführt, daß bei Verträgen, die die ordentliche Kündigung für einen längeren Zeitraum ausschließen, ein unbilliges Ergebnis sonst nicht zu vermeiden sei, „denn entweder ließe man mit Rücksicht auf die sonst bestehende lange Vertragsdauer die fristlose Kündigung in diesen Fällen leichter zu als sonst und käme dann zu dem paradoxen Ergebnis, daß, je stärker die Parteien sich binden wollten, umso eher die fristlose Kündigung möglich sei; oder aber man stelle an das Vorliegen eines wichtigen Grundes die gleichen Anforderungen wie sonst und müsse dann u. E. einer Partei noch jahrelanges Festhalten am Vertrage zumuten, was eine unbillige Härte bedeuten würde"[95]). In diesen Fällen soll dann in „freier Auslegung" des Gesetzes[96]) ein Recht zur Kündigung mit der gesetzlichen Frist gegeben sein.

Gegen diese Beweisführung ist zunächst zu sagen, daß man bei der Prüfung der Frage, ob ein Vorkommnis bei den in Rede stehenden besonderen Fällen einen wichtigen Kündigungsgrund abgibt, nicht nur entweder die bei Ablehnung des Kündigungsrechts bestehende lange Vertragsdauer und die sich daraus u. U. für einen Teil ergebende unbillige Härte oder nur den auf eine besonders feste Bindung gerichteten Willen der Parteien berücksichtigen darf. Es ist vielmehr zu beachten, daß beide Umstände gleichermaßen für die vorliegende Frage von Bedeutung sind. Es ist sehr wohl denkbar, daß gerade die vorgesehene lange Dauer des Vertrages und der sich daraus häufig ergebende Charakter als Vertrauensverhältnis einen

90) Arbeitsrecht I, S. 331.
91) Ehrenbergs Handbuch, II S. 707.
92) Handelsrecht (7. A.) S. 90 f.
93) Komm. Anm. 5 zu § 70 HGB.
94) In JW. 1925, S. 187.
95) Hueck-Nipperdey, I, S. 331.
96) Hueck-Nipperdey, I, S. 331.

bestimmten Tatbestand als wichtigen Kündigungsgrund erscheinen lassen. Das allein darf dann aber nicht entscheidend sein. Es muß weiter berücksichtigt werden, daß nach dem Inhalt des Vertrages die Parteien eine besonders starke Bindung eingehen wollten. Man kommt dann zu dem m. E. keineswegs „paradoxen Ergebnis, daß je stärker die Parteien sich binden wollten, umso eher die fristlose Kündigung möglich ist". Es ergibt sich lediglich, daß bei Verträgen, die die ordentliche Kündigung für einen längeren Zeitraum ausschließen, zwar einerseits Umstände denkbar sind, die sich nur auf Grund der Kündigungsbeschränkung als wichtige Gründe darstellen können, andererseits aber im konkreten Fall mit Rücksicht auf den auf eine starke Bindung gerichteten Willen der Parteien bei der Prüfung der Frage, ob der gegebene Umstand wichtig genug ist, die sofortige Lösung des Vertrages zu rechtfertigen, ein besonders strenger Maßstab angelegt werden muß[97]). In jedem Einzelfall muß ein gerechter Ausgleich der widerstreitenden Interessen gesucht werden. Entweder liegt dann unter Berücksichtigung aller Umstände ein wichtiger Grund vor und es kann fristlos gekündigt werden; oder ein solcher fehlt, dann ist auch die vorzeitige Lösung des Vertragsverhältnisses nicht möglich.

Weiter ist gegen die hier bekämpfte Ansicht zu sagen, daß sie einmal im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut steht und ferner, daß sie, was auch Hueck[98]) anerkennt, zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen muß, da zwischen den Parteien dann nicht nur Streit darüber bestehen kann, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, sondern auch noch darüber, ob im konkreten Fall eine Kündigung per sofort oder nur eine solche unter Einhaltung einer Kündigungsfrist zulässig ist, wobei es dann noch weiter fraglich sein wird, ob nun die gesetzliche oder eine andere Frist angemessen erscheint. Diese Gefahr kann natürlich auch dadurch nicht beseitigt werden, daß man, wie Hueck es tut, eine befristete Kündigung aus wichtigem Grund nur in „seltenen Fällen" zulassen will, wenn man nicht in der Lage ist, diese Fälle im vorhinein wenigstens ungefähr tatbestandsmäßig festzulegen[99]).

Alle Bestimmungen des Inhalts, daß ein Rechtsverhältnis aus jedem wichtigen Grunde kündbar sein soll, bedeuten, wie überhaupt die Generalklauseln, ohnehin eine Gefahr für die Rechtssicherheit. Sie rechtfertigen sich m. E. nur aus dem Gedanken, daß eine Möglich-

97) Vgl. dazu auch Molitor, Kündigung, S. 219 f. und Nehm, S. 85.
98) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 332.
99) Vgl. dazu Staudinger, Komm. Anm. I, 5 zu § 626 BGB.

keit geschaffen werden soll, wirklich völlig unhaltbar gewordene Verhältnisse zu beendigen. An die Wichtigkeit eines Kündigungsgrundes müssen daher strenge Anforderungen gestellt werden. Die zu stellenden Anforderungen sind aber erheblich höhere, wenn ein Grund wichtig genug sein muß, um die sofortige Auflösung eines Rechtsverhältnisses zu rechtfertigen, als wenn er lediglich zur Begründung einer befristeten Lösung ausreichen soll. Ich halte daher eine Ausweitung der Bestimmungen über die Kündbarkeit von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund, wie sie in der Anerkennung einer befristeten außerordentlichen Kündigung liegen würde, im Interesse der Rechtssicherheit nicht für vertretbar[100]), zumal sich m. E. auch ohne das unbefriedigende Ergebnisse vermeiden lassen. Es ergibt sich somit, daß die Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zwar nicht notwendig per sofort ausgesprochen werden muß, daß sie aber doch stets, soweit nicht im Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist[101]), in dieser Form, also fristlos, erfolgen kann. Daraus folgt weiter, daß in den Fällen, in denen der Kündigende ausnahmsweise aus wichtigem Grund mit einer Frist gekündigt hat, bei der Prüfung der Wichtigkeit des angegebenen Grundes davon ausgegangen werden muß, daß der Umstand hinreichend bedeutsam zu sein hat, um an sich auch die sofortige Lösung des Rechtsverhältnisses zu rechtfertigen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß auch das Kündigungsrecht unter den Regeln von Treu und Glauben steht und daher eine fristlose Kündigung nicht in schikanöser Absicht erfolgen darf.

Die außerordentliche Kündigung bewirkt natürlich nur dann die sofortige Lösung des Rechtsverhältnisses, wenn sie begründet war, d. h. wenn tatsächlich im Zeitpunkt der Kündigung ein wichtiger Grund dazu vorgelegen hat. Die Beweislast hierfür trifft den Kündigenden. Die unberechtigte außerordentliche Kündigung ist jedoch nach herrschender Meinung nicht völlig wirkungslos. Sie ist vielmehr als Kündigung zum nächst zulässigen Termin aufzufassen. Verschulden einer Partei ist nicht Voraussetzung für die außerordentliche Kündigung; der wichtige Grund braucht nicht vom Kündigungsgegner schuldhaft gesetzt zu sein. Auch Umstände, die außerhalb der Machtsphäre der Beteiligten liegen, ja selbst solche, die ihren Grund in der Person des Kündigenden selbst finden, können sich als wichtige Kündigungsgründe darstellen. Nach der durch-

100) M. E. sehr bedenklich, Nehm, auf S. 126.

101) So für bestimmte gesetzlich festgelegte wichtige Gründe in den §§ 123. II u. 124. II GewO.

aus herrschenden Meinung braucht der wichtige Grund bei der Kündigung nicht angegeben zu werden. Es soll genügen, wenn er objektiv vorhanden ist. M. E. kann dem nicht zugestimmt werden. Ich bin vielmehr mit Oertmann[102]), Volkhausen[103]) und Staudinger[104]) der Ansicht, daß nach Treu und Glauben eine Angabe des Grundes gefordert werden kann, da ja sonst der Gekündigte u. U. einen Prozeß anstrengen müßte, nur um den Kündigungsgrund zu erfahren. Es sind durchaus Fälle denkbar, wo ein objektiv wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, ohne daß der Gekündigte ihn kennt. So z. B. wenn der Grund in der Person des Kündigenden selbst liegt.

Die gesetzlichen Bestimmungen, die ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gewähren, sind zwingender Natur, d. h. es kann dieses außerordentliche Kündigungsrecht nicht durch Parteiabreden ausgeschlossen werden[105]). Ebenso wenig ist es möglich, durch Vereinbarung bestimmte Umstände als Kündigungsgründe auszuschließen, oder gar umgekehrt nur bestimmte Tatbestände als wichtige Gründe gelten zu lassen[106]). Derartige Abreden können nur bei der Beurteilung der Wichtigkeit eines bestimmten Umstandes insofern eine Rolle spielen, als sie Rückschlüsse auf den Willen der Parteien und deren Einstellung zur Bedeutung einzelner Tatbestände für die Kündbarkeit des Verhältnisses gestatten. Dagegen wird man mit der durchaus herrschenden Meinung Vereinbarungen zulassen müssen, wonach bestimmte Tatsachen stets als wichtiger Grund angesehen werden sollen, also auch dann, wenn sie es im Einzelfall nicht sind. Es handelt sich hier nur um eine unbedenkliche Ausdehnung des außerordentlichen Kündigungsrechts. Es ist dabei natürlich nicht ausgeschlossen, daß eine solche Vereinbarung im Einzelfall nach § 138 BGB. nichtig ist.

IV. Der wichtige Grund.

1.

Für die Frage nach der praktischen Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen, die ein außerordentliches Kündigungsrecht bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes gewähren, kommt es natür-

101) Arbeitsvertrag, S. 224.
103) Das Recht der fristlosen Entlassung, S. 31.
104) Komm. Anm. I, 6 zu § 626 BGB.
105) Vgl. statt vieler Staudinger, Komm. Anm. VI, 1 zu § 626 BGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 626 BGB., ferner RGZ. 69, 365; 75, 238; 78, 301; 78, 389; 96, 199; 136, 223.
106) Vgl. Nipperdey in Staudinger, Kommentar, Anm. VI, 2 u. 3 zu § 626 BGB. u. die dort aufgeführten Reichsgerichtsentscheidungen.

lich ausschlaggebend darauf an, was hier im Einzelfall als „wichtiger Grund" anzusehen ist. Es ist daher von höchster Bedeutung, den „wichtigen Grund" begrifflich festzulegen, soweit das überhaupt möglich ist.

Das BGB., das für eine ganze Reihe von Dauerrechtsverhältnissen die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund kennt, enthält keine nähere Bestimmung des Begriffs. Der Gesetzgeber hat es vielmehr „der richterlichen Würdigung überlassen, welche Gründe im Einzelfall als wichtige anzusehen sind"[107]). Nur in ganz beschränktem Ausmaß lassen sich Anhaltspunkte dafür, welche Umstände der Gesetzgeber etwa unter dem Ausdruck „wichtige Gründe" erfassen wollte, aus den Bestimmungen gewinnen, die für einzelne genau festgelegte Tatbestände aussprechen, daß sie als solche anzusehen sind[108]). Die Rechtsprechung hat sich demzufolge denn auch häufig mit dem Begriff des wichtigen Grundes befassen müssen. Das RG. ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß wichtiger Grund alles ist, was einem Beteiligten die Fortsetzung des Vertrages auch nur bis zum Ablauf der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist unzumutbar macht[109]). Für die Frage, was noch zumutbar erscheint und was nicht mehr, sind dann alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen. Dieser Auffassung hat sich auch das Reichsarbeitsgericht (RAG.) in zahlreichen Entscheidungen angeschlossen[110]). So heißt es z. B. in der RAG-Entsch. vom 4. 1. 1928[111]), daß ein wichtiger Grund dann anzunehmen ist, „wenn nach Lage des Falles dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann", oder etwas genauer in der RAG-Entsch. vom 11. 1. 1928[112]): „Ein ‚wichtiger Grund' liegt vor, wenn Umstände eingetreten sind, die nach verständigem Ermessen dem einen oder anderen Teil die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zumuten lassen, da durch sie das Interesse des einen Teils in unbilliger Weise geschädigt werden würde".

Diese Bestimmung des Begriffs des wichtigen Grundes hat sich auch das Schrifttum überwiegend zu eigen gemacht[113]). Es ist daher

---

107) Motive zum BGB. S. 469.
108) So z. B. in § 723 BGB.
109) Vgl. z. B. RGZ. 110, 299 u. RGRKomm. Anm. 1 zu § 626 BGB.
110) Urteile des RAG. in Sammlung-Vereinigung 32, 30; 30, 276; 32, 355; 33, 133 u. 33, 15.
111) JW. 1928 S. 1166 = Samml.-Vereinigung 28, 105.
112) Bensh. Samml. II/28 = Samml.-Verein. 28, 93.
113) Crome, Partiarische Rechtsgesch. S. 243; Staub, Komm. Anm. 5 zu § 70 HGB.; Staudinger, Komm. Anm. II, 1 a zu § 626 BGB.; Horwitz, S. 131; Düringer-Hachenburg, Komm. Anm. 9 zu § 70 HGB.; RGR.Komm.

nicht verwunderlich, daß auch die einzige gesetzliche Formulierung in dem § 16 der vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. 1. 1919 mit ihr übereinstimmt. Es heißt dort wörtlich: „Wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrages ist jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Dienstvertrages einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann". Auch der § 156 des Entwurfs eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes[114]) stellt es auf die Zumutbarkeit ab: „Wichtiger Grund ist (danach) jeder Umstand, um dessentwillen dem Kündigenden mit Rücksicht auf Vertragszwecke, gute Sitte oder Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann"[115]).

Eine kritische Würdigung dieser durchaus herrschenden Meinung, daß also für die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, lediglich auf die Zumutbarkeit abgestellt werden muß, wird später erfolgen. Hier sollen zunächst nur die verschiedenen in Schrifttum und Rechtsprechung gegebenen Begriffsbestimmungen nebeneinander gestellt werden, um so einen Ueberblick über die Streitfrage zu gewinnen. Eingehende Untersuchungen über den Begriff des wichtigsten Grundes sind, wie ich bereits zu Eingang der Arbeit dargelegt habe[116]), hier unerläßlich.

Nicht wörtlich genau, aber doch dem Grundgedanken nach stimmt auch die Formulierung von Tietze[117]) mit der herrschenden Meinung überein. Ein wichtiger Grund liegt nach Tietze dann vor, „wenn das Durchhalten des Vertrages bis zu seiner normalen Auflösung Interessen einer Partei verletzen würde, deren Preisgabe der Gegner nach dem Vertragszweck und der Verkehrsanschauung nicht verlangen kann". Auch hier wird also darauf abgestellt, was den Vertragsteilen im Interesse der Aufrechterhaltung des Verhältnisses noch zugemutet werden kann und was nicht mehr.

Kennzeichnend für die bisher erwähnten Formulierungen ist, daß sie den Begriff des wichtigen Grundes weit fassen. Im Gegensatz dazu ziehen die Begriffsbestimmungen von Stammler, Lohmeyer und Rümelin den Kreis der wichtigen Gründe wesentlich enger.

Auch Stammler[118]) geht davon aus, daß durch eine Wandlung

Anm. 4 zu § 723 BGB.; Elster, Hdw. d. Rechtswiss. III, S. 834, aber auch Nehm, S. 121, der nur noch zusätzlich gewisse Richtlinien für den Richter entwickelt hat.

114) RGBl. 1923, I/498.

115) Vgl. dazu auch Molitor, Hueck, Riezler, S. 200.

116) s. oben S. 3.

117) Ehrenbergs Handb. Bd. II, 720.

118) Richtiges Recht, S. 341.

der Sachlage einem Teil die Fortsetzung eines zunächst „innerlich wohl begründeten Rechtsverhältnisses, dessen Entstehung und Inhalt zu keiner Beanstandung Anlaß gab", nicht mehr zugemutet werden kann. Dies ist jedoch im Hinblick darauf, daß es sich ja immer nur darum handelt, ob ein Rechtsverhältnis weiter dauern soll oder nicht, nach Stammler (a. a. O.) dann der Fall, wenn das „zweifelhaft gewordene Rechtsverhältnis" seine „sachliche Berechtigung" verloren hat. Im Sinne von Stammlers Lehre vom „richtigen Recht" ist dann ein wichtiger Grund ein Umstand, „der die Erreichung des von der Sonderverbindung gewollten Ziels nach den Grundsätzen des richtigen Rechts[119]) unmöglich macht"[120]).

Aehnlich ist auch die Formulierung von Lohmeyer[121]), der es auf die Zweckerreichung abstellt. Lohmeyer sieht das Wesen des wichtigen Grundes darin, „daß eine vorzeitige Aufhebung des Rechtsverhältnisses eintritt im Falle der Unmöglichkeit bei der Erfüllung des Vertragszwecks oder bei derartigen Verletzungen der aus dem Rechtsverhältnis folgenden Pflichten, die dem Vertragszweck oder den mit dem Eingehen des Rechtsverhältnisses verbundenen Zweck gefährden"[122]).

Auch Rümelin[123]) wendet sich zwar nicht dagegen, daß für die Frage nach der Wichtigkeit eines Kündigungsgrundes darauf abgestellt wird, ob die Aufrechterhaltung des Verhältnisses trotz des geltend gemachten Umstandes dem Kündigenden noch zugemutet wer-

---

119) Die Grundsätze des richtigen Rechts zerfallen in zwei Gruppen, in solche des Achtens und solche des Teilnehmens.

Ausgehend von der Tatsache, daß der Mensch einerseits Individuum, andererseits aber auch Glied des sozialen Ganzen ist, bezeichnet Stammler als Grundsätze des Achtens diejenigen, die dem rechtlichen Wollen des einzelnen Rechnung tragen und ihm Achtung verschaffen sollen. Die Grundsätze des Teilnehmens haben dagegen die soziale Gemeinschaft und die Teilnahme des einzelnen daran zum Gegenstand.

Grundsätze des Achtens sind nach Stammler (richtiges Recht S. 148):

1. Es darf nicht der Inhalt eines Wollens dem subjektiven Belieben eines anderen anheimfallen.

2. Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann.

Grundsätze des Teilnehmens (a. a. O., S. 150):

1. Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach subjektivem Belieben von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein.

2. Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann.

120) Richtiges Recht, S. 565.

121) Der wichtige Grund (DJZ. 1929, S. 1592).

122) DJZ. 1929, S. 1593.

123) Dienstvertrag und Werkvertrag, S. 294.

den kann. Seine Ansicht nach ist jedoch ein wichtiger Grund nur dann vorhanden, „wenn er mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zueinander oder mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zu der vorzunehmenden Leistung zusammenhängt." Da hiernach also immer eine Beziehung zwischen dem wichtigen Grund und dem zu lösenden Rechtsverhältnis bestehen muß[124]), ist der Kreis der Tatbestände, die einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen können, gegenüber der herrschend vertretenen Meinung erheblich eingeschränkt.

Ehe ich nun dazu komme, zu diesen verschiedenen — zum Begriff des wichtigen Grundes vertretenen — Ansichten Stellung zu nehmen, soll hier die prozessual bedeutsame Vorfrage erörtert werden, ob der wichtige Grund als Rechtsbegriff anzusehen ist oder nicht.

Das RG.[125]) hat in einer ganzen Reihe von Entscheidungen[126]) ausgesprochen, daß die Frage, ob ein Umstand im einzelnen Fall als wichtiger Grund anzusehen ist, im wesentlichen nicht Rechts-, sondern Tatfrage und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. In der Revisionsinstanz soll lediglich nachprüfbar sein, ob ein bestimmter Umstand „in abstracto" einen wichtigen Grund zur Auflösung des Rechtsverhältnisses bilden kann. Nur insoweit stellt sich also nach Ansicht des RG. die Frage nach der Wichtigkeit eines geltend gemachten Kündigungsgrundes als Rechtsfrage dar.

Gegen diese Auffassung, der sich auch das Schrifttum durchweg ohne nähere Begründung angeschlossen hat[127]), wendet sich besonders Tietze[128]), der in dem Begriff des wichtigen Grundes, m. E. völlig zutreffend, einen Rechtsbegriff sieht.

Gegen die vom RG. vertretene Ansicht spricht vor allem die Tatsache, daß sich das Gesetz selbst des Begriffs des wichtigen Grundes an zahlreichen Stellen bedient. „Ein in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommener Begriff ist aber ein Rechtsbegriff"[129]). Tatfrage und daher Gegenstand der Beweisaufnahme sind lediglich die Umstände, auf Grund deren eine Partei ein Kündigungsrecht aus wichtigem

---

124) Zustimmend: Oertmann, Anm. 2 zu § 626 BGB. u. die dort Zit. Aehnlich Landmann, GewO. (7. Aufl.) Anm. a 2 b zu § 124.

125) u. auch das Reichsarbeitsgericht.

126) RG. in JW. 1925/945; RGZ. 78/22 u. 110/300; vgl. dazu auch Staudinger, Komm. Anm. II, 1 e γ zu § 626 BGB.

127) Vgl. Staub, Kommentar, Anm. 6 b zu § 70 HGB.; Staudinger, Komm. II, 1 f. zu § 626 BGB.

128) In Ehrenbergs Handb. Bd. II, S. 712 u. in JW. 1925, 945; vgl. aber auch Horwitz, S. 172.

129) Horwitz, S. 27.

Grunde behauptet. Ob dagegen die angegebenen Umstände im konkreten Fall wirklich zur Kündigung berechtigen, d. h. ob sie einen wichtigen Grund abgeben, das kann nicht mehr Tatfrage, sondern nur Rechtsfrage sein. Als solche kann sie daher, wie es das Reichsgericht denn auch tatsächlich entgegen seiner Theorie zum Teil schon getan hat[130]), in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachgeprüft werden. Wenn das RG. nun eine solche Prüfung „in abstracto" zulassen will, so ist das praktisch bedeutungslos, da kaum je ein Umstand denkbar ist, der „an sich" immer einen wichtigen Grund zur Kündigung abgibt[131]). Man wird übrigens dem RG. in diesem Zusammenhang auch den Vorwurf einer gewissen Inkonsequenz nicht ersparen können, da es ja im Gegensatz zum „wichtigen Grund" das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit stets als Rechtsbegriff anspricht[132]).

Auch Hoeniger[133]), der den vom RG. vertretenen Standpunkt im Ergebnis billigt, verkennt nicht, daß es sich hier in Wahrheit doch nicht um eine Tat-, sondern um eine Rechtsfrage handelt, allerdings um „eine solche eigener Art: nämlich eine Wertungsfrage"[134]). Weil nun die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, jeweils von der konkreten Sachlage abhängt, glaubt Hoeniger hier doch von einer „sogenannten" Tatfrage sprechen zu können, deren wahre Natur als Rechtsfrage er, wie gesagt, jedoch nicht verkennt. Im praktischen Ergebnis will Hoeniger die Rechtssprechung des Reichsgerichts deswegen billigen, weil das RG., wenn es das vom Vorderrichter gefällte Werturteil (nämlich ob ein wichtiger Grund vorliegt) in vollem Umfange nachprüfen wollte, „ein neues Werturteil fällen müßte und damit Tatrichter werden würde"[135]).

Den Ausführungen Hoenigers kann ich nicht zustimmen. M. E. ist nicht einzusehen, weshalb das Revisionsgericht schon deshalb zum Tatrichter werden sollte, weil es bestimmte in der Vorinstanz tatsächlich festgestellte Ereignisse, Eigenschaften oder Verhalten vom Vorderrichter abweichend beurteilt. Es handelt sich hier, wie

130) RGZ. 122/38 u. 138/359.
131) Tietze in JW. 1925, S. 945 weist dazu daraufhin, daß nicht einmal eine Unterschlagung unter allen Umständen einen wichtigen Kündigungsgrund abgibt.
132) Vgl. z. B. RGZ. 58, 220; 78, 194; 97, 82; 97, 253; 98, 71; 99, 107; 101, 400; 103, 82. Ferner Baumbach, Komm. Anm. 2 B zu § 70 HGB. u. Stein-Jonas, Komm. Anm. III B, 3 zu § 549 ZPO.
133) Riskante Rechtsausübung, S. 20 ff.
134) Hoeniger, a. a. O. S. 20.
135) Hoeniger, a. a. O. S. 21.

auch sonst in der Revisionsinstanz, um nichts anderes, als daß ein bestimmter festgestellter Tatbestand einer rechtlichen Beurteilung unterzogen wird. Im übrigen können die Ausführungen Hoenigers die hier gegen die Ansicht des RG. geltend gemachten Umstände nicht entkräften. Auch sie sind nicht geeignet zu widerlegen, daß die Frage, ob ein Umstand einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellt, ihrer Natur überhaupt nicht in abstracto nachgeprüft werden kann, weil es eben Umstände, die „an sich" oder „in abstracto" einen wichtigen Grund darstellen, nicht gibt.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der wichtige Grund ein Rechtsbegriff ist, und daß deshalb die Frage, ob ein Umstand einen nichtigen Kündigungsgrund abgibt, auch in der Revisionsinstanz nicht nur in abstracto, sondern auf Grund des im konkreten Fall festgestellten Sachverhalts nachgeprüft werden kann.

Nach Erledigung dieser Zwischenfrage muß es meine Aufgabe sein, die verschiedenen bisher in Rechtsprechung und Schrifttum gegebenen Begriffsbestimmungen des wichtigen Grundes einer kritischen Würdigung zu unterziehen und daraus die eigene Ansicht zu entwickeln.

Es wurde bereits betont, daß die gesetzlichen Bestimmungen, die eine Kündigung schlechthin aus jedem wichtigen Grunde zulassen, wie überhaupt Generalklauseln und „dehnbare Regeln", erhebliche Gefahren für die Rechtssicherheit in sich bergen[136]). Infolge ihrer allgemeinen Fassung verlocken sie dazu, als Universalmittel zur Begründung irgend einer billigen oder scheinbar billigen Lösung zu dienen. Wenngleich an dieser Stelle die Frage nicht erörtert werden kann, welche rechtspolitische Berechtigung Generalklauseln überhaupt haben, so sei doch schon hier mit aller Schärfe betont, daß sie gerade wegen ihrer allgemeinen Fassung und des damit notwendig verbundenen Umstands, daß sie dem freien richterlichen Ermessen einen sehr erheblichen Einfluß gewähren, immer nur äußerst vorsichtig verwandt werden sollten. Nur wenn in jedem Einzelfall das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit schärfstens geprüft und der Grundsatz der Vertragstreue in seiner überragenden Bedeutung nicht verkannt wird, ist für die Praxis eine segensreiche Wirkung der Generalklauseln möglich.

Aus diesen Gedankengängen heraus liegt es nun nahe, eine mißbräuchliche Verwendung der Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grunde durch eine möglichst enge Fassung des Begriffs

136) Vgl. Hedemann, Die Flucht in die Generalklausel.

des wichtigen Grundes zu verhindern zu suchen. Hierin muß m. E. mindestens mit ein Grund dafür gefunden werden, daß die Begriffsbestimmung des wichtigen Grundes in der allgemeinen und weitreichenden Form, wie sie vom Reichsgericht und der herrschenden Meinung vertreten wird, keine allgemeine Anerkennung gefunden hat.

Nach der von Rümelin und mit ihm besonders von Oertmann[137]) vertretenen Fassung wird der Kreis, der dem Sprachgebrauch nach als wichtig anzusehenden Gründe zur Auflösung eines Rechtsverhältnisses dadurch beschränkt, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem wichtigen Grund und „dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zueinander oder dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zu der vorzunehmenden Leistung"[138]) verlangt wird. Es sollen damit vor allem die Fälle der sog. clausula rebus sic stantibus ausgeschlossen werden. Als wichtige Gründe im Sinne dieser Begriffsbestimmung werden demnach alle die Umstände nicht anzusehen sein, die auf einer grundlegenden Veränderung der äußeren Verhältnisse beruhen.

Rümelin[139]) geht von der Bestimmung des § 626 BGB. aus. Er führt (a. a. O.) unter Berufung auf Planck[140]) aus, „daß beim Dienstvertrag regelmäßig eine persönliche Beziehung zwischen den Parteien begründet wird und in dieser persönlichen Beziehung der Kontrahenten zueinander und in der persönlichen Beziehung der Kontrahenten zur Leistung, wenn dieselbe in Person vorgenommen werden muß, der rechtfertigende Grund für das besondere Kündigungsrecht beim Dienstvertrag liegt"[141]). Das ist m. E. durchaus zutreffend. Wenn nun Rümelin aber weiter folgert, daß aus diesem Gesichtspunkt „auch der wichtige Grund, der die Kündigung ermöglicht, abgegrenzt werden muß"[142]), so kann ich ihm hierin nicht mehr zustimmen.

---

137) Komm. Anm. 2 zu § 626 BGB.
138) Dienstvertrag u. Werkvertrag, S. 294.
139) Dienstvertrag u. Werkvertrag, S. 294.
140) Komm. Anm. 1 zu § 626 BGB.
141) Ob Rümelin seine Begriffsbestimmung des wichtigen Grundes auch für andere Bestimmungen als die über das außerordentl. Kündigungsrecht bei Dienstverträgen vertritt, ist nicht ausdrücklich erklärt, nach der allgemeinen Fassung seiner Ausführung aber wohl anzunehmen. Es dürfte dazu aber eine Ausdehnung auf die Fälle nicht satthaft sein, in denen das zu lösende Rechtsverhältnis persönl. Beziehungen der Kontrahenten zueinander oder zu der vertragsmäßigen Leistung nicht begründet, sofern bei derartigen Rechtsverhältnissen ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund überhaupt anzuerkennen ist.
142) a. a. O. S. 294.

Sinn und Zweck des § 626 BGB. ist, daß ein Arbeitsvertrag, der stets auf einem gewissen gegenseitigen Vertrauen und einer sich aus dem notwendigen persönlichen Verkehr ergebenden Rücksichtnahme beruht[143]), dann nicht fortgesetzt werden soll, wenn er wenigstens für einen Vertragsteil unerträglich geworden ist[144]). Es kann nun aber nicht, wie Rümelin es tut, allein aus dieser Tatsache ohne weiteres gefolgert werden, daß die vorzeitige Lösung des Vertrages auch wiederum nur dann möglich ist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der sich direkt auf das persönliche Verhältnis der Parteien zueinander oder auf die in Person zu erbringende Leistung bezieht; während umgekehrt die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses dann nicht zugelassen wird, wenn seine Fortsetzung aus Gründen unerträglich geworden ist, die auf einer grundlegenden Veränderung äußerer Umstände beruhen. Die Gewährung eines außerordentlichen Lösungsrechts auch in den letzterwähnten Fällen findet vielmehr m. E. ihre Begründung darin, daß sich hier das Vorliegen eines jeden objektiv wichtigen Grundes, beruhe er worauf er wolle, eben wegen der Besonderheit eines auf persönlichem Vertrauen basierenden Rechtsverhältnisses auch in besonders bedenklicher Weise auswirken muß. So sprechen sich denn auch die Motive zum BGB[145]) ausdrücklich dahin aus, daß beim Dienstvertrag ein vorzeitiges Lösungsrecht u. a. auch dann gegeben sein muß, „wenn eine wesentliche Aenderung der bei der Eingehung des Vertrages mutmaßlich gewürdigten Umstände eintritt." Darin liegt allerdings die Anerkennung der „clausula rebus sic stantibus" wenigstens für diejenigen Dauerrechtsverhältnisse, die besonders enge persönliche Beziehungen der Parteien bedingen[146]). Auch daraus ergibt sich aber nichts gegen die hier vertretene Auffassung. Denn wenn auch dem BGB. eine allgemeine „clausula rebus sic stantibus" unbekannt ist[147]), so hat es den zugrunde liegenden Rechtsgedanken doch in einzelnen Vorschriften[148]) zum Ausdruck gebracht. Man kann daher jedenfalls nicht sagen, daß dem geltenden Recht das Prinzip der clausula rebus sic stantibus völlig unbekannt sei und daß deshalb auch unter den Begriff „wichtiger Grund" clausula-Fälle nicht gefaßt werden dürften.

143) Vgl. dazu Endemann, Lehrb. I, 2 § 174 Ziff. 4 a.
144) Vgl. Endemann, a. a. O.
145) Bd. II, S. 469.
146) So auch Nehm, S. 34 u. die dort Zit.
147) Der Gedanke der clausala rebus sic stantibus ist auch in einer Reihe von RG.Entsch. anerkannt worden (z. B. RGZ. 49, 259 und 106, 235).
148) §§ 321, 610 BGB. (vgl. auch RGZ. 49, 259).

Geradezu gegen die Ansicht Rümelins spricht m. E. der Wortlaut des § 626 BGB.[149]), denn dem Sprachgebrauch nach wird man einen Kündigungsgrund, der auf einer grundlegenden Veränderung der Verhältnisse beruht, meist ohne weiteres als „wichtig" ansehen müssen. So hat denn auch das RG. clausula-Fälle als wichtige Kündigungsgründe anerkannt[150]).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die von Rümelin gegebene Begriffsbestimmung des wichtigen Grundes zu eng ist, da sie entgegen Wortlaut und Sinn des § 626 BGB., an dem sie entwickelt worden ist, die Fälle ausschließt, in denen eine Beziehung zwischen dem wichtigen Grund und dem Verhältnis der Beteiligten zueinander oder zu der vertragsmäßigen Leistung fehlt, insbesondere also auch die Fälle der sog. clausula rebus sic stantibus nicht als wichtige Gründe gelten läßt.

Wenn Oertmann[151]) sich für die Begriffsbestimmung von Rümelin einsetzt, so findet das m. E. nicht zuletzt seinen Grund darin, daß nach der Oertmannschen Lehre von der „Geschäftsgrundlage" immer dann ein außerordentliches Lösungsrecht gegeben ist, wenn die „objektiven Grundlagen" des Verhältnisses in Wegfall gekommen sind. Für Oertmann besteht somit kein Bedürfnis, das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund auch für die Fälle der „clausula rebus sic stantibus" zu gewähren. Er vertritt daher folgerichtig die Ansicht, daß „das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund mit dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage in den entscheidenden Punkten nichts zu tun hat"[152]). Das ist insofern mindestens mißverständlich, als eben auch die clausula-Fälle wichtige Kündigungsgründe darstellen können. Umgekehrt allerdings lassen sich aus dem Gesichtspunkt der „clausula rebus sic stantibus" oder des Wegfalls der „Geschäftsgrundlage" die verschiedensten Maßnahmen und nicht nur, wie bei der Kündigung aus wichtigem Grund, die Auflösung des Rechtsverhältnisses rechtfertigen. Man denke dabei etwa an die Aufwertungsrechtsprechung. Jedenfalls erkennt Oertmann an, daß bei grundlegender Veränderung äußerer Umstände eine Möglichkeit zur vorzeitigen Lösung eines Rechtsverhältnisses gegeben sein muß, nur daß er infolge seiner Auffassung über den Begriff des wichtigen Grundes dieses Ergebnis auch für Dauerrechtsverhältnisse,

149) und der anderen gesetzlichen Bestimmungen, die ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gewähren.
150) RGZ. 103/64.
151) Komm. Anm. 2 zu § 626 BGB.
152) Geschäftsgrundlage, S. 43.

für die ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund besteht, nicht aus diesem Gesichtspunkt, sondern aus seiner Lehre von der Geschäftsgrundlage rechtfertigt.

Im übrigen kann aber auch dem von Oertmann a. a. O. zur Stützung der Ansicht Rümelins vorgebrachten Gründen nicht zugestimmt werden.

Dem Hinweis darauf, daß auch sämtliche in den §§ 71 f. HGB. und 123 f. GewO. einzeln aufgeführten Umstände solche sind, die der Rümelinschen Formulierung entsprechen, scheint Oertmann selbst keine ausschlaggebende Bedeutung zuzuerkennen. Jedenfalls aber läßt sich aus der Tatsache, daß in den genannten gesetzlichen Bestimmungen nur Fälle aufgeführt sind, bei denen der wichtige Kündigungsgrund im Zusammenhang mit dem Verhältnis der Parteien zueinander oder zu der in Person zu erbringenden vertragsmäßigen Leistung steht, nicht schließen, daß andersgeartete Gründe unter keinen Umständen als wichtig anzusehen sind. Dies würde weder dem Wortlaut noch m. E. dem Sinn von Bestimmungen entsprechen, die wie § 70 HGB. und § 124 a GewO. die Kündigung schlechthin aus jedem wichtigen Grund zulassen. Eine derartige Schlußfolgerung aus den §§ 71 f. HGB. und 123 f. GewO. zu ziehen, dürfte aber auch deswegen nicht am Platze sein, weil allerdings die häufiger vorkommenden und deshalb in den genannten gesetzlichen Bestimmungen beispielsweise aufgeführten wichtigen Gründe regelmäßig solche sind, die einen Zusammenhang mit dem persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander oder zur Vertragsleistung aufweisen, während die clausula-Fälle Ausnahmen darstellen, die sich schon deshalb nicht zur Aufzählung im Gesetzestext eignen.

Oertmann führt zur Begründung seiner Ansicht weiter aus: „Wollte man die Kündigung aus jedem irgendwie beschaffenen wichtigen Grund, nur weil er subjektiv wichtig ist, gestatten, so unterhöhlte man die Vertragstreue und schüfe für den Dienstvertrag ein Sonderrecht, das sich in auffälliger Weise von den sonstigen Grundsätzen des BGB. entfernte. Jedem Dienstvertrag wäre damit eine clausula rebus sic stantibus ohne weiteres beigegeben"[153]). Hierzu ist zunächst wiederum darauf hinzuweisen, daß es dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes allein entspricht, daß auch die clausula-Fälle wichtige Kündigungsgründe abgeben können. Es ist allerdings richtig, daß damit dem Dienstvertrag in gewissem Umfang „ohne weiteres eine clausula rebus sic stantibus beigege-

153) Komm. Anm. 2 zu § 626 BGB. (S. 292).

ben ist", da er nach § 626 BGB. aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Dazu wurde aber bereits darauf hingewiesen, daß eine allgemeine clausula rebus sic stantibus dem BGB. zwar unbekannt ist[154]), dieses Prinzip aber doch in einer Reihe von Einzelbestimmungen Ausdruck gefunden hat, sodaß man nicht sagen kann, der Gedanke der clausula rebus sic stantibus sei dem BGB. völlig unbekannt und deswegen liege in der Anerkennung der clausula-Fälle als wichtige Kündigungsgründe „die Schaffung eines Sonderrechts für den Dienstvertrag, das sich in auffälliger Weise von den sonstigen Grundsätzen des BGB. entferne". Dies umso weniger, als ja das gleiche auch für alle übrigen Dauerrechtsverhältnisse zu gelten hat, soweit sie bei Vorliegen wichtiger Gründe gekündigt werden können. Es sei hierzu nur darauf hingewiesen, daß auch die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, die offene Handelsgesellschaft und das Kartellverhältnis nach ausdrücklicher Vorschrift aus wichtigem Grund kündbar sind und auch dort der Begriff des wichtigen Grundes nicht enger als beim Dienstvertrag gefaßt werden kann.

Darin ist Oertmann allerdings beizupflichten, daß eine Kündigung nicht aus jedem nur subjektiv wichtigen Grund zulässig sein kann. Es kann natürlich niemals darauf ankommen, ob die kündigende Partei selbst einen bestimmten Umstand für einen wichtigen Grund hält, sondern nur darauf, ob ein solcher objektiv vorhanden ist oder nicht, da sonst praktisch die Lösung der Rechtsbeziehungen willkürlich möglich wäre.

Sehr beachtlich ist auch Oertmanns Hinweis auf die Gefährdung des Prinzips der Vertragstreue. Ich bin jedoch der Ansicht, daß selbst dieser Gedanke keine nach Zweck und Wortlaut unzulässige Einschränkung der Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund durch die Wahl einer entsprechend engen Begriffsbestimmung des wichtigen Grundes rechtfertigt. Es besteht außerdem m. E. ein unabweisbares Bedürfnis, als wichtige Gründe im Sinne des Gesetzes auch solche anzuerkennen, die auf einer grundlegenden Veränderung der äußeren Umstände beruhen. Das erkennt Oertmann selbst im Ergebnis an. Denn wenn er auch in den sog. clausula-Fällen eine Kündigung aus wichtigem Grund ablehnt, so kommt er zu einer vorzeitigen Lösbarkeit des Rechtsverhältnisses dann doch auf Grund seiner Lehre von der „Geschäftsgrundlage". Ist aber in dieser Lehre eine „Unterhöhlung der Vertragstreue" nicht zu finden, dann meine ich, daß die von der herrschenden Mei-

154) A. A. Stahl, Die sog. clausula rebus sic stantibus im BGB.

nung vertretene, von Oertmann aber abgelehnte umfassendere Begriffsbestimmung des wichtigen Grundes auch nicht als solche angesprochen werden kann.

Auch die Formulierung von Stammler[155]) kann ich nicht zustimmen. Danach soll ein wichtiger Grund dann vorliegen, wenn Umstände eingetreten sind, die „die Erreichung des von der Rechtsverbindung gewollten Ziels nach den Grundsätzen des richtigen Rechts unmöglich machen"[156]) [157]).

Bei der Wertung dieser Begriffsbestimmung wird zunächst die Frage zu prüfen sein, was hier unter „dem von der Rechtsverbindung gewollten Ziel" verstanden werden muß. Dabei ist zunächst zu beachten daß jede Partei bei Abschluß eines Vertrages damit einen besonderen einseitigen Zweck (Parteizweck) verfolgt, der in aller Regel von dem des Gegners grundlegend verschieden, oft ihm sogar geradezu entgegengesetzt ist. Die Parteien kommen also aus ganz verschiedenen „Motiven" zum Abschluß des Vertrages[158]). Bei der Tätigung eines Bierlieferungsvertrags wird z. B. der Zweck (das Motiv) der Brauerei in der Regel der sein, für längere Zeit einen geregelten Absatz zu haben[159]). Sie will also in erster Linie die Sicherung der Rentabilität ihres Betriebes erreichen. Der Abnehmer (Wirt) wird dagegen einen ganz anderen Zweck verfolgen: bestenfalls einen dem der Brauerei korrespondierenden, niemals aber denselben, nämlich den, sich eine günstige Bezugsquelle für längere Zeit zu sichern. Vielleicht bezweckt er aber bei Abschluß des Vertrages auch nur, dadurch ein der Brauerei gehöriges, besonders günstig gelegenes Wirtschaftslokal pachten zu können, das ihm die Brauerei sonst nicht überlassen haben würde.

Sehr häufig wird der von der einen oder anderen Partei bei Abschluß eines Vertrages verfolgte Zweck weder aus der Natur des Rechtsverhältnisses noch aus den Umständen zu entnehmen sein und auch dem Vertragspartner unbekannt bleiben. Wollte man nun ein Kündigungsrecht schon dann gewähren, wenn etwa die Erreichung des vom Kündigenden verfolgten Zwecks unmöglich gewor-

---

155) Vgl. oben S. 33.
156) Richtiges Recht, S. 565.
157) Ganz ähnlich auch Lohmeyer (s. oben S. 34), dem jedoch schon eine Gefährdung des Zwecks des Rechtsverhältnisses genügt.
158) Anders allerdings bei der Gesellschaft. Dort beruht der Abschluß des Vertrages regelmäßig auf gleichen oder doch sehr ähnlichen Motiven der Beteiligten.
159) Vgl. Künstler, S. 9.

den oder gefährdet ist, so würde man damit zu dem bereits als unhaltbar erkannten Ergebnis gelangen, daß tatsächlich jeder „irgendwie beschaffene Grund, nur weil er subjektiv wichtig ist"[160]), zur fristlosen Kündigung berechtigt[161]).

Dies kann auch niemals in der Absicht Stammlers gelegen haben, denn er würde damit ja gegen des ersten Grundsatz des Achtens, wie er ihn in seiner Lehre vom richtigen Recht entwickelt hat, verstoßen, wonach der „Inhalt eines Wollens nicht dem subjektiven Belieben eines Anderen anheimfallen darf". Ich glaube vielmehr Stammler richtig dahin zu verstehen, daß er es auf ein von den Parteien gemeinsam gewolltes Ziel des Rechtsverhältnisses, also auf den objektiven Zweck, abstellen will. Nur dann ist es möglich, einfach von „dem Ziel einer Rechtsverbindung" zu sprechen. So aufgefaßt, kann sich aber als Ziel oder Zweck eines Rechtsverhältnisses zweierlei, aber auch nur zweierlei darstellen; nämlich: 1. der sich notwendig aus dem Inhalt der Rechtsverbindung ergebende objektive Zweck. In diesem Sinn ist z. B. Zweck eines Kaufvertrags der Austausch von Waren gegen Geld, also die Herbeiführung des für das Rechtsverhältnis typischen Erfolgs[162]) 2. ein von den Beteiligten ausdrücklich zum beiderseitigen Geschäftszweck erhobener Parteizweck[163]). Für beide Fälle erscheint mir die von Stammler für den „wichtigen Grund" gegebene Begriffsbestimmung zu eng. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß Stammler in den von ihm gebrachten Beispielen[164]) zu durchaus richtigen Ergebnissen kommt. Trotzdem wird seine Formulierung m. E. den praktischen Bedürfnissen deshalb nicht gerecht, weil sie eine unmittelbare Beziehung zwischen Kündigungsgrund und Endzweck der Rechtsverbindung fordert und damit wiederum den Kreis der wichtigen Gründe in einer Weise einengt, wie es weder dem Sinn noch dem Wortlaut der Bestimmungen entspricht, die die vorzeitige Lösung eines Rechtsverhältnisses bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes zulassen[165]). Es ist z. B. durchaus denkbar, daß die nach dem Inhalt eines Dienstvertrags bezweckte Leistung von Diensten

160) Oertmann, Komm. Anm. 2 zu § 626 BGB.
161) s. oben S. 42.
162) Vgl. dazu Staudinger, Komm. II, 1, Einleitung Ziff. 5.
163) Das wird nur in Ausnahmefällen in Frage kommen, da es an zwei meist nicht erfüllte Voraussetzungen geknüpft ist. Nämlich 1. daß die Partei, die den Zweck verfolgt, kundtut, daß das Geschäft zweckgebunden sein soll, und 2. daß der Gegner sich hiermit einverstanden erklärt.
164) Richtiges Recht, S. 567 ff.
165) Oertmann, Komm. Anm. 2 zu § 626 BGB.

gegen Entgelt — soweit es sich dabei nicht um Dienste höherer Art handelt — durch Trübung des persönlichen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an sich keineswegs unmöglich gemacht, vielleicht noch nicht einmal gefährdet[166]) ist. Trotzdem kann in einem solchen Fall u. U. ein durchaus schutzwürdiges Interesse des einen oder des anderen Teils an der Lösung des Vertrages bestehen.

Eine unzulässige Einengung des Begriffs des wichtigen Grundes vermeidet allein die von der herrschenden Meinung und besonders auch vom Reichsgericht vertretene Auffassung, wonach ein wichtiger Grund zur Kündigung dann vorliegt, wenn ein Umstand eingetreten ist, der die Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses auch nur bis zum nächsten ordentlichen Lösungstermin[167]) der kündigenden Partei nicht mehr zumutbar erscheinen läßt. Was im einzelnen noch zumutbar ist und was nicht mehr, das ist unter Zugrundelegung aller Umstände des konkreten Falls nach Treu und Glauben zu entscheiden.

Nicht zu verkennen ist, daß diese allgemeine Formulierung, die es lediglich auf die Zumutbarkeit abstellt, Gefahren für die Rechtssicherheit mit sich bringt. Es erscheint mir aber unberechtigt, um dieser Gefahr zu begegnen, den Begriff des wichtigen Grundes so zu bestimmen, daß die gesetzlichen Vorschriften, die ihn enthalten, eine weder aus ihrem Sinn noch aus ihrem Wortlaut zu rechtfertigende Einengung erfahren. Zumal auf diesem Wege die Rechtsunsicherheit, die mit der Gewährung eines Kündigungsrechts bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes notwendig verbunden ist, keineswegs völlig beseitigt, sondern höchstens eingeschränkt werden kann. Ein solches Verfahren dürfte auch rechtspolitisch wenig empfehlenswert sein. Es besteht nämlich allerwenigstens in den gesetzlich geregelten Fällen, m. E. allerdings in noch erheblich größerem Umfang, ein unabweisbares Bedürfnis, bei Dauerrechtsverhältnissen eine Möglichkeit zur vorzeitigen Lösung zu geben, wenn ein irgendwie gearteter „wichtiger" Grund vorliegt. Es ist nicht möglich, den Kreis der hierfür in Betracht kommenden Umstände genau zu umschreiben, weil erstens die Verhältnisse in jedem Einzelfall völlig verschieden gelagert sind und zweitens, weil die einzelnen

166) Vgl. die Formulierung von Lohmeyer, in DJZ. 1929 S. 1592 u. oben S. 34.

167) Sei es auf Grund einer ordentlichen Kündigung oder dadurch, daß das von vornherein vorgesehene Ende des Rechtsverhältnisses herangekommen ist.

Gründe zu verschiedenen Zeiten häufig auch eine völlig verschiedene Beurteilung erfahren werden und erfahren müssen. Schließt man nun begrifflich bestimmt geartete Umstände als wichtige Gründe aus, so läßt man damit nur den Wunsch nach neuen umfassenderen allgemeinen Bestimmungen (Generalklauseln) übermächtig werden, mit denen dann auch in solchen Fällen noch ein billiges Ergebnis zu erreichen ist. Eine derartige Entwicklung liegt aber sicher nicht im Interesse der Rechtssicherheit. Ein Beispiel dafür, daß es auf die Dauer nicht möglich ist, aus Gründen der Rechtssicherheit vorhandene praktische Bedürfnisse völlig zu leugnen, bietet gerade die historische Tatsache, daß die sogenannte clausula rebus sic stantibus trotz ihrer häufigen Ablehnung immer wieder, wenn auch in mehr oder minder veränderter Form, auftaucht[168]).

Die oben angeführte allgemeine Formulierung ist auch die einzige, die deutlich zum Ausdruck bringt, daß es sich bei der Frage, ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, lediglich um die Fällung eines Werturteils handelt. Es muß zugegeben werden, daß mit ihr nicht übermäßig viel gewonnen ist, weil sich eben daraus sofort die weitere Frage ergibt, was denn nun im Einzelfall im Interesse der Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses noch zumutbar ist und was nicht mehr. Es liegt jedoch, eben weil es sich hier um die Abgabe eines Werturteils handelt, in der Natur der Sache, daß eine genauere Begriffsbestimmung nicht gegeben werden kann. Zwar lassen sich vielleicht für einzelne Rechtsverhältnisse gewisse Leitsätze für den Richter entwickeln[169]), doch kann naturgemäß keine feste Regel darüber aufgestellt werden, wann das Werturteil so und wann so auszufallen hat. Es gibt eben keine Umstände, die an sich oder auch nur unter bestimmten Verhältnissen immer wichtige Kündigungsgründe wären. Das richterliche Werturteil muß für jeden Einzelfall besonders abgegeben werden und selbst völlig gleichgelagerte Fälle[170]) werden mit Rücksicht auf die nach Ort und Zeit verschiedene Grundeinstellung menschlichen Denkens und Urteilens eine unterschiedliche Behandlung erfahren können. So kann man etwa die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personenvereinigung, z. B. einer politischen Partei, zu verschiedenen Zeiten durchaus verschieden beurteilen.

Wenn nun, wie es hier mit der herrschenden Meinung geschieht,

168) Vgl. dazu Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, S. 1 u. 2 f. Aber auch Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 43.
169) Vgl. dazu auch Nehm, S. 91 ff. (S. 121).
170) Was allerdings praktisch kaum vorkommen wird.

für die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, allein auf die Zumutbarkeit abgestellt wird, so ist damit vor allem deutlich die überragende Bedeutung des Grundsatzes der Vertragstreue zum Ausdruck gebracht. Jeder Vertragsteil muß im Interesse der Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses Opfer bringen, die meist weit über das bei Vertragsschluß vorhergesehene Maß hinausgehen werden. Nur wenn objektive Umstände vorhanden sind, die dem Kündigenden die Fortsetzung des Verhältnisses nach Treu und Glauben keinesfalls mehr zumutbar erscheinen lassen, kann gekündigt werden. Ein nur subjektiv wichtiger Grund reicht daher niemals aus[171]). Auch muß den berechtigten Interessen des Gegners Rechnung getragen werden. Die Kündigung aus wichtigem Grund kann immer nur letztes Mittel zur Beendigung eines sonst unerträglichen Zustandes sein[172]). Sie darf nur ausgesprochen werden, wenn andere Mittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung stehen. Dabei müssen auch die Folgen der sofortigen Aufhebung des Rechtsverhältnisses für den Geger berücksichtigt werden[173]).

Ist zwischen den Parteien streitig, ob die Fortsetzung eines Rechtsverhältnisses einer Partei noch zugemutet werden kann, so hat der Richter sein Werturteil unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach freiem Ermessen zu fällen. Er muß also das Interesse des Kündigenden und das Bestandsinteresse des Gegners gegeneinander abwägen[174]). Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen führen dann zu der Entscheidung darüber, was im Einzelfall nach Treu und Glauben noch zumutbar erscheint. Daraus erklärt sich die Tatsache, daß der gleiche Umstand zu verschiedenen Zeiten eine verschiedene Beurteilung erfahren kann. Treu und Glauben sind keine unwandelbaren Größen[175]). Was im Einzelfall danach noch zumutbar erscheint, wird je nach der Geistesrichtung einer Epoche einmal strenger und einmal weniger streng beurteilt werden.

Sehr beachtlich erscheint mir in diesem Zusammenhang der Versuch von Nehm[176]), an Hand der Gesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit nachzuweisen, daß seit dieser Zeit die Tendenz da-

171) Vgl. JW. 1928/2927.
172) Vgl. Molitor, Kündigung, S. 217, Nehm S. 87.
173) Vgl. RGZ. 94/166 u. Bondi in JW. 19/105.
174) Vgl. Molitor, Kündigung, S. 217 f.
175) RG. in JW. 1929, 249.
176) Die kündbaren Rechtsverhältnisse im Schuldrecht, besonders S. 91 ff.

hin geht, Rechtsverhältnisse in ihrem Bestand möglichst zu erhalten[177]) [178]) und dementsprechend strenge Anforderungen an die Wichtigkeit eines Kündigungsgrundes zu stellen. Das hat nach Nehm insbesondere für die „Rechtsverhältnisse mit dem Merkmal der Verknüpfung"[179]) zu gelten. Darunter sollen solche verstanden werden, die „die tatsächliche Eingliederung (einer Person) in einen nichteigenen Machtbereich zu einer Wirtschaftseinheit mit der Folge der wirtschaftlichen Abhängigkeit von dieser Einheit bedingen[180]), wie z. B. der Arbeitsvertrag, der die Eingliederung in den Betrieb mit sich bringt, oder Konzerne und Kartelle, bei denen die Einordnung von Einzelunternehmen in eine Unternehmenszusammenfassung geschieht. Ueberall da, wo es sich um einen Zusammenschluß von Personen zu einer organischen Einheit handelt, sodaß der einzelne lediglich als ein unselbständiges Glied derselben erscheint, finden wir eine Zurückdrängung der Kündigungsbefugnis des Einzelnen zugunsten des Bestandsschutzes. Mit Recht sieht Nehm in dieser Erscheinung eine deutliche, wenn auch anfangs teils unbewußte, teils in den 20 er Jahren auch durch marxistische und christlich-solidarische Ideen beeinflußte Abkehr vom Individualismus.

Allgemein hat aber m. E. im Interesse der Rechtssicherheit zu gelten, daß der Richter im Rahmen der geistigen Grundeinstellung seiner Zeit, der er sich nicht entziehen kann und nicht entziehen darf, bestrebt sein muß, bei der Prüfung der Wichtigkeit eines Grundes zur vorzeitigen Lösung eines Rechtsverhältnisses einen möglichst strengen Maßstab anzulegen.

Hier ergibt sich nun die bedeutsame Feststellung, daß die Gefahren für die Rechtssicherheit, die sich, wie bereits mehrfach betont, aus jeder dehnbaren Regel[181]), wie sie eine Bestimmung über die Kündbarkeit eines Rechtsverhältnisses aus jedem wichtigen Grund darstellt, und aus jeder Generalklausel ergeben, unter der Herrschaft verschiedener Weltanschauungen auch verschieden groß sein kann. Je mehr eine Zeit weltanschaulich gefestigt ist, desto geringer muß die aus den Generalklauseln resultierende Rechtsunsicherheit sein.

---

177) Vgl. auch Molitor. Die Kündigung, S. 197 u. im Vorwort.
178) Man denke nur an das Mieterrecht.
179) Nehm, a. a. O. S. 119.
180) Die Formulierung ist meines Erachtens nicht glücklich. Aus den angeführten Beispielen ergibt sich jedoch ohne weiteres, was gemeint ist.
181) Darüber, daß es sich bei den Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund nicht um eigentliche Generalklauseln, sondern um bloß dehnbare Regeln handelt, vgl. Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, S. 53 f.

Unter der Herrschaft des Liberalismus, der, wie man es in einem Wortspiel ausgedrückt hat, die weltanschauungsloseste Weltanschauung gewesen ist, stand es selbst dem Bamten frei, seine Welt- und Staatsauffassung in gewissen äußersten Grenzen nach Belieben zu bilden. Da es auch keine feste einheitliche, ich möchte sagen: offizielle Auffassung über die entscheidenden Grundfragen gab, konnte, ja mußte jeder Richter bei der Beurteilung der Wichtigkeit dieses oder jenes Umstandes, der als Kündigungsgrund geltend gemacht war, von seinen eigenen Auffasungen ausgehen, von denen kaum mehr verlangt wurde, als daß sie nicht letztlich auf einer Verneinung des seinerzeitigen Staates überhaupt beruhten. Daraus ergaben sich notwendig oft entscheidende Verschiedenheiten in der Beurteilung von Kündigungsgründen[182]). Heute dagegen, unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, sind für den Richter allein dessen Grundanschauungen maßgebend; von ihnen her hat er in jedem Fall seine Entscheidung zu treffen[183]). Damit ist die gleiche Beurteilung gleichgelagerter Fälle, soweit es sich nicht um Grenzfälle handelt, gesichert. Die Gefahr allerdings, daß die ja gerade auf dem hier interessierenden Gebiet besonders zahlreichen Grenzfälle von verschiedenen Gerichten unterschiedlich beurteilt werden, bleibt natürlich bestehen. Sie liegt in der Natur der Generalklauseln und dehnbaren Regeln begründet und ist dort nie völlig zu vermeiden.

An sich wichtige Gründe gibt es nur insoweit, als das Gesetz ausdrücklich bestimmte Umstände dazu erklärt hat[184]). Im übrigen kommt es eben ausschließlich auf die Umstände im einzelnen Fall an. Die mehr oder minder engen persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrauensverhältnisses, die Länge des Zeitraums bis zum nächsten or-

---

182) Damit soll nicht geleugnet werden, daß in zahlreichen Fällen auch übereinstimmende Entscheidungen gefällt wurden. Das beruhte aber nur zum geringen Teil auf weltanschaulicher Uebereinstimmung der Richter. Der entscheidende Grund liegt vielmehr darin, daß allgemeine Billigkeitserwägungen und ein gewisser Präjudizienkult eine Rolle gespielt haben.

183) Vgl. dazu Schmitt, in Deutsches Recht, 1933, S. 202.

184) In gewissem Umfang sind auch Vereinbarungen darüber zulässig, was als wichtiger Grund angesehen werden soll. Es können z. B. Umstände, die es an sich nicht sind, ausdrücklich zu wichtigen Gründen erklärt werden. Streitig ist, ob auch einzelne wichtige Gründe vertraglich ausgeschlossen werden können. (Vgl. dazu Nipperdey in Staudinger, Kommentar, Anm. VI, 2 zu § 626 BGB. u. Staub, Komm. Anm. 10 zu § 70 HGB.) M. E. ist eine solche Vereinbarung ebenso unzulässig, wie es unzulässig ist, das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund vertraglich ganz auszuschließen (vgl. dazu Staudinger, Komm. Anm. VI, 1 zu § 626 BGB.).

dentlichen Lösungstermin[185]) usw. müssen berücksichtigt werden. So wird es z. B. bei einem Dienstvertrag wesentlich sein, ob er Dienste höherer Art zum Gegenstand hat oder nicht[186]). Wie bereits erwähnt, dürfen auch die Folgen der Kündigung nicht außer Acht bleiben[187]). Ein Verschulden auf der einen oder anderen Seite ist für das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht erforderlich[188]). Trotzdem kann es von erheblicher Bedeutung sein, ob der vom Kündigenden geltend gemachte Umstand vom Gegner schuldhaft gesetzt wurde oder nicht. U. U. wird nicht in dem Tatbestand selbst, sondern erst in der Tatsache, daß er verschuldet ist, ein wichtiger Kündigungsgrund liegen. Die Verschuldensfrage ist außerdem natürlich wegen evtl. Schadensersatzansprüche des Gegners von besonderer Bedeutung.

Nicht notwendig ist, daß der wichtige Grund in der Person dessen liegt, dem gekündigt werden soll, wenn dies auch der Regelfall sein wird. Der Grund kann vielmehr ebensogut in der Person des Kündigenden selbst liegen oder aber einer unmittelbaren Beziehung zu den Parteien überhaupt entbehren[189]). Ein wichtiger Grund kann sich schließlich auch aus dem Zusammentreffen einer Reihe von Gründen ergeben, die jeder für sich eine fristlose Kündigung noch nicht rechtfertigen würden[190]).

2.

Da es in allen Fällen auf den konkreten Tatbestand ankommt, lassen sich außer der allgemeinen Definition des wichtigen Grundes weitere, auf j e d e n Fall passende Regeln nicht geben. Zur näheren Erläuterung können hier nur Beispiele aus der umfangreichen Judikatur gebracht werden[191]). Dabei ist zu beachten, daß es für das

185) Für Dauerrechtsverhältnisse für kurze Zeit, z. B. die Miet eines Pferdes für einen Spazierritt, wird sich nicht selten ergeben, daß Umstände, die sich als wichtige Gründe für eine vorzeitige Lösung dieses an sich schon kurz befristeten Rechtsverhältnisses darstellen würden, nicht denkbar sind (vgl. dazu Nehm, S. 25, Molitor, Kündigung, S. 219).

186) Vgl. RGZ. 78/22.

187) Vgl. RGZ. 94/166.

188) h. M. vgl. dazu Planck, Komm. Anm. 3 zu § 626 BGB.; Staudinger, Komm. Anm. II, 1 zu § 626 BGB.; Landmann, GewO. Anm. c zu §§ 124 a und 133 b; Herrwitz, S. 132; Volkhausen, S. 35 u. RGZ. 9, 234.

189) Vgl. dazu Staudinger, Komm. Anm. II, 1 zu § 626 BGB. u. Volkhausen, S. 35.

190) Vgl. Horrwitz, S. 132; Düringer-Hachenburg, Komm. Anm. 11 zu § 70 HGB.

191) Ohne, daß dabei jede einzelne Entscheidung auf ihre Richtigkeit untersucht wurde.

Recht der Kündigung aus wichtigem Grund weniger als irgendwo sonst zulässig ist, dem einmal entschiedenen Fall präjudizielle Bedeutung beizulegen. Schon scheinbar ganz geringfügige und unbedeutende Abweichungen im Tatbestand ähnlich gelagerter Fälle können u. U. eine völlig verschiedene Beurteilung erforderlich machen.

Mit Rücksicht darauf, daß im Schrifttum bereits zahlreiche und zum großen Teil recht umfangreiche Zusammenstellungen von Beispielen aus der Rechtsprechung über die Kündigung aus wichtigem Grund gegeben worden sind[192]), habe ich mich für die folgende Darstellung möglichster Kürze befleißigt.

Ein näheres Eingehen auf diesen Punkt hielte ich nur dann für sinnvoll, wenn dabei wenigstens die Rechtsprechung unserer höchsten Gerichte in den letzten Jahren mit möglichster Vollständigkeit erfaßt und unter einheitlichen Gesichtspunkten kritisch gewürdigt werden könnte. Das ist jedoch mit Rücksicht auf die außerordentlich große Zahl der einschlägigen Entscheidungen im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich.

Als wichtige Gründe sind anerkannt worden:

I. Für Dienst- und Arbeitsverhältnisse:

A. In der Person des Arbeitgebers:
Nichtzahlung des Lohns (Warneyer, R. 1925, 176) Erhebliche Kränkungen und Beleidigungen (RGZ. 94/166), Entziehung der Prokura (RAG. 3/281).

B. In der Person des Arbeitnehmers:
Unzuverlässigkeit (Recht 20 Nr. 2832, Warn.R. 1920/152), Ehrverletzungen (RGZ. 114/174, Recht 10 Nr. 1530; RGZ. 7/77, 23/170), Dienstunfähigkeit (OLG. 3/78), schlechte Leistungen (OLG. 19/301), Ungehorsam (Recht 08 Nr. 1360), unrichtige Strafanzeige (Seuff. Arch. 60/152), Vorbestrafung wegen Unterschlagung (OLG. 17, 413), Trunksucht (OLG. 8/25), Herausforderung zum Zweikampf (OLG. 25/15), Konkubinatsverhältnis eines Fabrikleiters (RGZ. 28/251 und 38/116). Neuestens auch nichtarische Abstammung. (Die Rechtsprechung ist hier noch nicht einheitlich.) Bestritten ist, ob der Streik als wichtiger Grund

192) Vgl. besonders für die Rechtsprechung des RG. den RGRKomm. Anm. 1 zu § 626 BGB. und Anm. 4 zu § 723 BGB., ferner Anm. 5 zu § 671 BGB., Anm. 2 zu § 696 BGB. und Anm. 3 zu § 749 BGB. Vgl. auch die Zusammenstellungen b. Volkhausen S. 37 ff. Staudinger, Komm. Anm. 2 zu 626 BGB. u. Landmann, GewO. Anm. 2 zu § 133 B.

zu gelten hat[193]) oder im Kriegsfall die Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staat[194]).

II. Für den Agenturvertrag:
Dauernde schlechte Lieferung der zu vertreibenden Waren (RGZ. 65/90), unredliches Verhalten des Geschäftsherrn (Leipziger Z. 13/139), Mißerfolg des Agenten (L.Z. 09/704).

III. Für das Gesellschaftsverhältnis (und die Gemeinschaft):
Zwistigkeiten unter den Gesellschaftern (Recht 21, 1878, RGZ. 98/66), Beleidigung des Mitgesellschafters (LZ. 20/893, ROHG. 20/268), u. U. die mangelnde Rentabilität des Unternehmens (JW. 1913, 265), unehrenhaftes Verhalten bei Abschluß des Vertrages (OLG. 24/408), Gefährdung der eigenen Unabhängigkeit durch den Beitritt eines Mitgesellschafters zu einem Trust (JW. 1915/417).

IV. Für das Kartellverhältnis:
Nichterreichung des bezweckten Erfolgs (KGE. Nr. 6, 32, 33, 43, 46, 47), ungleichmäßige Behandlung der Mitglieder, (KGE. 11, 25, 29, 36), unbillige Beschränkung der Bewegungsfreiheit (KGE. Nr. 30, 40), verfehlte Absatzpolitik (KGE. Nr. 26, 27), Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz durch Zugehörigkeit zum Kartell (KGE. 4, 12, 19, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 35, 36).

Dagegen sind nicht als wichtige Gründe anerkannt worden:

I. Für Dienst- und Arbeitsverhältnisse:
Liquidation des Unternehmens (Recht, 1908 Nr. 408), ungenügende Erfolge eines Reisenden ohne Verschulden (OLG. 6/464), Vermögensverfall des Arbeitnehmers (RGZ. 12, 103).

II. Für den Agenturvertrag:
Unhöflichkeiten und Unziemlichkeiten zwischen Agent und Geschäftsherr (weil kein Respektsverhältnis besteht) (JW. 19/504).

III. Für das Gesellschaftsverhältnis:
Disharmonie unter den Gesellschaftern (Recht 16/224), Nichteintritt bei Eingehung der Gesellschaft gehegter Hoffnungen (JW. 12/473).

IV. Für das Kartellverhältnis:
Rückgang der Konjunktur (KGE. Nr. 2, 12, 36) und regelmäßig alle Umstände, die bei Eintritt in das Kartell voraussehbar waren (KGE. Nr. 26).

193) Bejahend Staub. Komm. Anm. 5 u § 72 HGB., Volkhausen, S. 38, RGZ. 111/113, verneinend LG. Frankfurt/M. in JW. 1924/1059.
194) Vgl. Recht 14/632, JW. 15/613, 16/902 u. 16/1032.

C.

Zweiter Teil.

Die Lösbarkeit von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund als Generalklausel.

Im Verlauf der Arbeit wurde zunächst der Kreis der Rechtsverhältnisse begrenzt, für die eine Lösbarkeit aus wichtigem Grund überhaupt in Betracht kommt, dann wurde festgestellt, daß als Mittel zur Auflösung in diesen Fällen regelmäßig das Rechtsinstitut der Kündigung zur Anwendung kommen muß, und schließlich habe ich dann den Begriff des wichtigen Grundes erörtert. Damit scheinen mir alle einschlägigen Fragen soweit geklärt, daß ich nunmehr in die Behandlung der allgemeinen Generalklausel eintreten kann, wonach ein außerordentliches Kündigungsrecht auch bei den Dauerrechtsverhältnissen gewährt werden soll, für die eine dahingehende gesetzliche Regelung nicht besteht.

I.

Die Entwicklung der Generalklausel.

Geht man die Reihe der gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse auf die vorgesehenen Möglichkeiten einer vorzeitigen Beendigung durch, so ergibt sich, daß sie durchweg aus irgendwelchen wichtigen Gründen lösbar sind.

Ehe ich nun dazu komme, zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich aus dieser Tatsache ein allgemeiner Rechtssatz, eine Generalklausel, ableiten läßt, erscheint es mir wichtig, darauf hinzuweisen, daß für die folgenden Betrachtungen diejenige Gruppe von gesetzlichen Bestimmungen auszuscheiden hat, die eine befristete oder unbefristete Kündigung bei Dauerrechtsverhältnissen zulassen, ohne daß es des Vorliegens bestimmter Gründe bedarf[1]). Es handelt sich hier darum, daß bei Schuldverhältnissen, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sind, aber doch nicht end-

1) z. B. § 620. II BGB. i. Verb. m. § 623 BGB. für den Dienstvertrag, § 723, I. 1 BGB. für den Gesellschaftsvertrag (vgl. auch § 132 HGB.), § 92. I HGB. für den Agenturvertag, § 671 BGB. für den Auftrag, §§ 695, 696 I BGB. für die Verwahrung, § 355, III HGB. f. d. Kontokorrentvertrag, § 749. I BGB. für die Gemeinschaft, §§ 564, II, 565 ff., 595, I BGB. f. Miete u. Pacht, § 604, III BGB. f. d. Leihe.

los weiter bestehen bleiben können, anstelle der fehlenden Vertragsabrede eine normale Beendigungsmöglichkeit geschaffen wird, nicht aber um die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts bei Rechtsverhältnissen mit einer bestimmten längeren Verpflichtungsdauer, wie es bei den Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund der Fall ist. Nur diese letzterwähnten Vorschriften interessieren hier.

Je nach der Ausgestaltung des außerordentlichen Kündigungsrechts lassen sich zwei Gruppen von Dauerrechtsverhältnissen unterscheiden. Teilweise bestimmt nämlich das Gesetz ganz allgemein, daß ein Kündigungsrecht bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes gegeben ist, teils werden aber auch die zu einer vorzeitigen Lösung berechtigenden Umstände im Gesetz einzeln aufgeführt.

Schlechthin aus jedem wichtigen Grund kündbar sind: der Dienstvertrag nach § 626 BGB., § 70, I HGB. und § 133 b GewO.[2]), der Agenturvertrag nach § 92, HGB., der Gesellschaftsvertrag nach §§ 723, I BGB., 339, I HGB[3]), der Auftrag nach § 671, III BGB., der Verwahrungsvertrag nach § 696 BGB., die Gemeinschaft nach § 749, II BGB. und das Kartellverhältnis nach § 8 Kartellverordnung. Ferner ist nach § 27 BGB. die Bestellung des Vereinsvorstandes immer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerruflich. Auch hier handelt es sich inhaltlich um nichts anderes als um eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, denn das Verhältnis zwischen Verein und Vorstand kann ja durch die Widerrufserklärung nicht rückwirkend aufgehoben, sondern nur für die Zukunft beseitigt werden. — Dauerrechtsverhältnisse, die nur aus einzelnen gesetzlich bestimmten wichtigen Gründen aufgelöst werden können, sind z. B.: Die Miete nach §§ 542, 544, 549, I, 553, 554, I, 569; 570 BGB.; die Pacht nach §§ 581, II, 596 und die Leihe nach § 605 BGB. Diese gesetzlichen Bestimmungen werden später noch einer eingehenden Würdigung zu unterziehen sein[4]).

Es hat sich nun in der Praxis die Frage ergeben, ob nicht auch bei anderen Dauerrechtsverhältnissen als bei denen, für die das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund anerkannt werden kann. Ein Bedürfnis nach dieser Richtung macht sich vor allem für solche Dauerrechtsverhältnisse bemerkbar, die eine gesetzliche Regelung nicht erfahren haben, wie

2) Aber § 123 GewO. (dort werden nur einzelne Gründe aufgeführt).
3) Vgl. auch § 133 HGB. (Auflösung durch gerichtliche Entscheidung bei Vorliegen wichtiger Gründe).
4) Vgl. S. 58 ff.

z. B. der Bierlieferungsvertrag (überhaupt die Sukzessivlieferungsverträge), die Nebenleistungsgesellschaft[5]) und, vor der Kartellverordnung vom 2. 11. 1923, das Kartellverhältnis.

Das Reichsgericht ist hier, wie wohl überall da, wo es sich um die Ausweitung gesetzlicher Bestimmungen gehandelt hat, zunächst sehr vorsichtig vorgegangen. Es finden sich anfangs nur Entscheidungen, die eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund in Einzelfällen auf ähnliche Rechtsverhältnisse zulassen. Das Reichsgericht hält es dabei in einer Entscheidung aus dem Jahre 1906 noch für wichtig, ausdrücklich zu betonen, „daß die Grenzen zulässiger analoger Rechtsanwendung nicht überschritten worden sind"[6]). Später dagegen, m. W. erstmalig in einem Urteil vom 27. 2. 1912, leitete das Reichsgericht aus den §§ 92, 133 HGB. und 626, 723 BGB. den „allgemeinen Rechtsgrundsatz" ab, „daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen fordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann"[7]). In RGZ. 94/234 wird dazu dann noch ausgeführt, daß der Satz auch bei den gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnissen, für die ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht aus allen, sondern nur aus den besonders aufgeführten wichtigen Gründen vorgesehen ist[8]) dann zu gelten hat, „wenn besondere vertragliche Beziehungen ein engeres verständiges, friedliches Zusammenwirken bedingen"[9]). Aber auch bei dieser Fassung der Generalklausel[10]), wonach also allgemein ein Kündigungsrecht aus jedem wichtigen Grund, aber doch nur für Rechtsverhältnisse mit besonders enger persönlicher Bindung der Parteien, zugelassen war, ist das Reichsgericht nicht stehen geblieben. In RGZ. 128/1 spricht es dann aus, „daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten unter Umständen eine einseitige Lösung so oder so möglich sein muß"[11]). Damit hat die Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund eine Formulierung gefunden, wie sie umfassender und

5) §§ 212 HGB., 3. II. 53, III GmbH.-Gesetz.
6) RGZ. 65/37, vgl. auch RG. in LZ. 1911/224.
7) RGZ. 78/389, vgl. auch RGZ. 79/161 u. 94/166.
8) In RGZ. 94/234 handelte es sich um ein Pachtverhältnis.
9) RGZ. 94/235.
10) Hier handelt es sich bereits um eine echte Generalklausel, die aus der Summe von dehnbaren Regeln über die Kündigung aus wichtigem Grund entwickelt worden ist (vgl. dazu Hedemann. Flucht i. d. Gen.-Klausel, S. 13).
11) RG. 128/16.

allgemeiner kaum mehr denkbar ist. Eine Beschränkung liegt lediglich noch darin, daß die Gültigkeit dieses Satzes vom Reichsgericht nur für das Gebiet des Privatrechts behauptet wird. Zur Begründung seiner Ansicht führt es hier wiederum, wie schon in RGZ. 78/385, an, daß es mit dem oben wörtlich angeführten Satz nur einen allgemeinen Gedanken ausgesprochen habe, der unser ganzes heutiges Privatrecht durchziehe und der auch „in den verschiedensten Rechtsformen (Kündigung, Rücktritt, Preisgaberecht u. a. m.) vielfach gesetzgeberischen Ausdruck gefunden habe"[12]). In der Praxis des Reichsgerichts ist also der Gang der Entwicklung der gewesen, daß zunächst eine analoge Anwendung der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund auf andere, ähnliche Rechtsverhältnisse stattfand, und später dann aus der Gesamtheit dieser dehnbaren Regeln ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, d. h. eine Generalklausel, entwickelt worden ist[13]).

Auch im Schrifttum wird des öfteren die Auffassung vertreten, daß a l l e Dauerrechtsverhältnisse oder wenigstens doch alle Dauerverträge, auch soweit sie besonders enge persönliche Beziehungen der Beteiligten nicht bedingen, aus wichtigem Grund fristlos kündbar seien[14]). Die Begründung erfolgt durchweg in gleicher Weise wie in den Entscheidungen des RG. Es wird auch hier aus der Gesamtheit der dehnbaren, d. h. einer analogen Anwendung fähigen, Einzelregeln der allgemeine Rechtssatz gewonnen. Zum Teil wird unterstützend noch geltend gemacht, daß ein unabweisbares praktisches Bedürfnis nach einer solchen Regelung bestehe. Gegen diese Ausdehnung des Rechts zur Kündigung aus wichtigem Grund auf sämtliche Dauerrechtsverhältnisse ohne jede Einschränkung ist allerdings im Schrifttum auch wiederholt entschieden Stellung genommen worden[15]), während die vom RG. zunächst vertretene Auffassung[16]), wonach das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund auf diejenigen Verhältnisse zu beschränken ist, die ein

12) RGZ. 128/16.

13) Vgl. Hedemann, a. a. O. S. 54.

14) Vgl. Lohmeyer, DJZ. 1929/1594; Müller-Erzbach, DJZ. 1904/1158 ff.; Dernburg, II. 2 § 179, III; Planck II, § 326, 4 b; Eckstein, Bürg. Arch. 37/452 ff.; Gierke, Jher. Jb. 64/390 ff.; Gekeler, S. 23 ff., ferner Oertmann, Komm. II. 325. 6 c; Tietze i. JW. 1925/945.

15) Bierwirth, S. 68 f.; Hueck, Sukzessivlieferungsvertr. S. 122 ff.

16) z. B. RGZ. 78/385, RGZ 79/161, RGZ 94/166.

17) Vgl. z. B. RGRKomm. Anm. 2 zu § 611 BGB., Vorbem. II vor 705 BGB.; Staudinger, Anm. XI. zu § 626 BGB.; Staub, Komm. Anm. 2 zu § 70 HGB., Planck, Anm. 2 zu § 626 BGB.; Zschaler in Sächs. Arch. 20/139, a. A. Hein in JW. 1925/185 ff.

persönliches Zusammenwirken und ein gutes Einvernehmen der Beteiligten erfordern, fast allgemein Anerkennung gefunden hat[17]).

II.

Die Generalklausel im geltenden Recht.

Es wird nun meine Aufgabe sein müssen, zu prüfen, ob nach geltendem Recht überhaupt eine Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund anerkannt werden kann und für den Fall, daß diese Frage bejaht werden sollte, weiter zu untersuchen, in welchem Umfange das geschehen darf, d. h. ob eine solche Generalklausel für alle oder nur für bestimmt geartete Dauerrechtsverhältnisse Gültigkeit hat.

Wie ich bereits ausgeführt habe, wird der Satz, daß alle Dauerrechtsverhältnisse, oder doch wenigstens alle die, die eine engere persönliche Bindung der Parteien bedingen, aus wichtigem Grund jederzeit fristlos kündbar seien, als allgemeiner Rechtsgedanke aus den gesetzlichen Bestimmungen hergeleitet, die ein solches Recht für einzelne Rechtsverhältnisse gewähren. Der Gedankengang bei der Beweisführung ist also folgender: Der Gesetzgeber hat bei den Dauerrechtsverhältnissen, für die er überhaupt eine Regelung getroffen hat, auch ein Recht zur Kündigung bei Vorliegen wichtiger Gründe gewährt. Deshalb muß man, um seinem Willen gerecht zu werden, das Bestehen eines solchen Kündigungsrechts auch für die Dauerrechtsverhältnisse annehmen, die eine gesetzliche Regelung nicht erfahren haben und für die deshalb ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht ausdrücklich festgelegt sein kann.

Will man diesen Satz kritisch auf seine Richtigkeit prüfen, so muß man zunächst untersuchen, ob dabei von richtigen Voraussetzungen ausgegangen wurde, ob sich also wirklich für alle[18]) gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse, für die ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ihrer Natur nach überhaupt in Betracht kommt, tatsächlich das Bestehen eines solchen Rechts nachweisen läßt und in welchem Umfang es jeweils gewährt wird.

Nach den zu Eingang dieser Arbeit gemachten Ausführungen ist der Kreis der Rechtsverhältnisse, für die ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund überhaupt eine Rolle spielen kann, auf diejenigen zu beschränken, die während eines nicht unerheblichen Zeitraums tatsächliche Wirkungen äußern. Aus dem so begrenzten

18) Mindestens aber fast alle (einige wenige Ausnahmefälle brauchen allerdings die Beweisführung noch nicht unbedingt zu gefährden).

Kreis sind dann noch die Rechtsverhältnisse auszuscheiden, die ihrer Natur nach nicht oder aber jederzeit lösbar sind, weil hier die Gewährung eines Kündigungsrechts widersinnig bezw. überflüssig wäre.

Wenn es nun gilt, im folgenden die gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse einzeln darauf zu prüfen, ob für sie ein außerordentliches Kündigungsrecht gesetzlich anerkannt ist, so erscheint es unzweckmäßig und überflüssig, wenn nicht unmöglich, die Untersuchungen mit dem Ziel einer vollständigen Erfassung aller derartigen Rechtsverhältnisse durchzuführen. Ich hielt es vielmehr für richtig, empirisch vorgehend zunächst einmal lediglich die im BGB. geregelten Dauerrechtsverhältnisse, soweit sie den hier interessierenden Kreis angehören, der Reihe nach auf Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund durchzugehen. Es hat sich gezeigt, daß sich daraus bereits die erforderlichen und grundsätzlichen Feststellungen treffen lassen.

Aus der Zugehörigkeit zu einem rechtsfähigen Verein[19]) erwächst dem einzelnen Mitglied für die Dauer seiner Mitgliedschaft, also für einen meist recht erheblichen Zeitraum, in erster Linie die Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge. Daneben können ihm durch die Satzung auch noch andere Pflichten auferlegt sein. Für die hier behandelte Frage wird trotzdem das Rechtsverhältnis zwischen Verein und Mitglied meist nicht in Betracht kommen. In § 39 BGB. ist nämlich zwingend bestimmt, daß die Mitglieder zum Austritt jederzeit berechtigt sind, soweit nicht durch die Satzung im Rahmen des § 39, II BGB. eine abweichende Regelung getroffen ist. Es handelt sich also regelmäßig um ein Rechtsverhältnis, das jederzeit von Seiten des Mitglieds frei gelöst werden kann. Lediglich in den Fällen, in denen gemäß § 39, II BGB., durch die Satzung die Einhaltung einer Kündigungsfrist gefordert wird, kann die Gewährung eines Rechts zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund überhaupt in Betracht kommen. Das Gesetz kennt es jedoch bei dem rechtsfähigen Verein auch für diese Fälle nicht. Ueber die Frage, ob und unter welchen Umständen es evtl. doch gewährt werden kann, wird später noch zu handeln sein. Es sei jedoch hier bemerkt, daß, unterstellt es gäbe für die Fälle des § 39, II BGB. ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, dem eine größere praktische Bedeutung nicht zukommen wird, weil nur selten Umstände

19) Für den nicht rechtsfähigen Verein gilt die für die Gesellschaft getroffene Regelung (§ 723 in Verb. mit § 54 BGB.). (Vgl. dazu auch Breitbach, S. 587.)

denkbar sind, die es einem Mitglied nicht mehr zumutbar erscheinen lassen, noch für äußerstens zwei Jahre (vgl. § 39, II BGB.) seinen Verpflichtungen dem Verein gegenüber nachzukommen. Diese erschöpfen sich nämlich gewöhnlich in der Zahlung der meist nicht allzu erheblichen Vereinsbeiträge. Nur in Ausnahmefällen werden den Mitgliedern durch die Satzung noch weitere Pflichten auferlegt sein.

Als weiteres Dauerrechtsverhältnis im Vereinsrecht finden sich in § 27 BGB. die Beziehungen zwischen Verein und Vorstand behandelt. Als Regelfall bestimmt das Gesetz, daß auch dieses Verhältnis jederzeit frei lösbar ist. Die Satzung kann zwar ein anderes bestimmen, nach zwingender Vorschrift (§ 27, II BGB.) ist jedoch die Bestellung des Vorstands stets widerruflich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[20]).

Eine allgemeine Regelung über die Lösung des Verhältnisses zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten ist im Gesetz nicht getroffen. Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich in jedem Einzelfall nach den Regeln über das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsgeschäft. Sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt, ist die Vollmacht jederzeit frei widerruflich (§ 168 BGB.).

Unter den Dauerschuldverhältnissen sind eine Reihe jederzeit frei lösbar. Sie kommen daher für die Frage nach dem Bestehen eines außerordentlichen Kündigungsrechts nicht in Betracht. So kann der Auftrag (§§ 662 ff. BGB.) vom Auftraggeber jederzeit widerrufen, vom Beauftragten jederzeit gekündigt werden (§ 671, I BGB.). Die Auslobung (§§ 657 ff. BGB.) ist zur Vornahme der Handlung, für die die Belohnung versprochen wurde, frei widerruflich (§ 658 BGB.). Nach § 749, I BGB. kann jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.) verlangen. Für den Mäklervertrag bedarf es ebenfalls einer Bestimmung über die Kündigung aus wichtigem Grund nicht, weil ja eine Verpflichtung zur Zahlung des Mäklerlohns erst besteht, wenn das Geschäft zustande gekommen ist; der Abschluß des Vertrages aber auch bei nachgewiesener Gelegenheit im freien Belieben dessen steht, der Mäklerlohn versprochen hat.

Weiter hat das Gesetz für Dauerschuldverhältnisse, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, bestimmt, daß sie jederzeit, wenn

20) Anders bekanntlich bei der AG. und der G.m.b.H., wo Widerruf jederzeit auch ohne wichtigen Grund möglich ist.

auch zum Teil unter Einhaltung einer Frist, kündbar sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß es sich in diesen Bestimmungen nicht um ein außerordentliches, sondern um ein ordentliches Kündigungsrecht handelt[21]). So für Miete und Pacht gemäß 564, II; 565 in Verb. mit 581, II BGB., für den Dienstvertrag in den §§ 620, II in Verb. mit 621—623 BGB. und für die Gesellschaft nach § 723, I, Satz 1 BGB. Ferner kann der Verwahrer nach § 696 BGB. jederzeit die Zurücknahme der hinterlegten Sache verlangen, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt worden ist. Hier kommt eine Kündigung aus wichtigem Grund natürlich nur in den Ausnahmefällen in Frage, in denen ein Umstand eingetreten ist, der es einem Teil nicht mehr zumutbar erscheinen läßt, auch nur den Ablauf der im Gesetz evtl. vorgesehenen Kündigungsfrist abzuwarten.

Für alle übrigen Dauerschuldverhältnisse erkennt das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen ein Recht zur vorzeitigen Auflösung durch einseitige Erklärung an. Es sind hier jedoch, wie bereits früher dargelegt, zwei Gruppen von Rechtsverhältnissen zu unterscheiden, nämlich solche, die schlechthin aus jedem wichtigen Grund kündbar sind und ferner diejenigen, bei denen dies an das Vorliegen bestimmter, im Gesetz jeweils besonders aufgeführter Gründe gebunden ist. Zur ersten Gruppe gehören: der Dienstvertrag (§ 626 BGB.)[22]), der Gesellschaftsvertrag (§ 723, I BGB.)[23]), der Auftrag (§ 671, III BGB.), die Verwahrung (§ 696 BGB.) und die Gemeinschaft im Falle des § 749, II BGB. Zur zweiten Gruppe gehören: die Miete (§§ 542, 544, 549, I, 553, 554, I, 569, 570 BGB.; die Pacht (§§ 581, II, 596 BGB.) und die Leihe (§ 605 BGB.), aber auch die Bestimmung des § 775 BGB., wonach der Bürge aus den dort festgelegten Gründen die Befreiung von der eingegangenen Bürgschaft verlangen kann.

Eine vorzeitige Auflösung des auf bestimmte Zeit geschlossenen Darlehnsvertrags kennt das Gesetz nicht. Dagegen ist das Darlehnsversprechen nach § 610 BGB. widerruflich, „wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt". Das Darlehnsversprechen stellt sich allerdings nur in Ausnahmefällen, wie z. B. im Rahmen eines Krediteröffnungsvertrages[24]), als Dauerrechtsverhältnis dar[25]). Wie in diesen gesetzlich nicht geregelten Fällen die Frage nach einem Kündi-

21) Vgl. oben S. 53.
22) Vgl. auch § 70 HGB., §§ 124 a, 133 b GewO.
23) Vgl. auch §§ 133, 339 HGB., § 8 Kartell VO.
24) Ueber den Begriff vgl. Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 77 f.

gungsrecht aus wichtigem Grund zu beurteilen ist, wird noch zu erörtern sein.

Auch aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) können Dauerschuldverhältnisse erwachsen, z. B. die Verpflichtung, einem körperlich Geschädigten eine lebenslängliche Rente zu zahlen[26]). Diese sind jedoch als gesetzliche Schuldverhältnisse niemals seitens des Verpflichteten aus irgendwelchen „wichtigen" Gründen kündbar. Das würde der Natur der geschuldeten Leistung als Ersatz für einen nicht mehr zu behebenden körperlichen Schaden widersprechen[27]).

Wenngleich im dritten Buch des BGB., dem Sachenrecht, in der Hauptsache hier nicht interessierende Rechtsverhältnisse zwischen Personen und Sachen geregelt sind, so findet sich dort doch auch eine Anzahl von Dauerleistungsverhältnissen behandelt; Rechtsverhältnisse zwischen Personen also, die auf einer Willenseinigung der Beteiligten beruhen und für eine gewisse Zeitspanne tatsächliche Wirkungen äußern[28]). Es sind dies die sich aus der Belastung eines Grundstücks — oder beim Nießbrauch auch einer beweglichen Sache — stets ergebenden mittelbaren Beziehungen zwischen dem Berechtigten einerseits und dem Eigentümer der Sache andererseits[29]). Sie entstehen allein aus der Tatsache, daß beide — Eigentümer und Berechtigter — ein dingliches Recht an ein und derselben Sache haben, sind also durchaus sekundärer Natur. Hier interessieren sie nur insoweit, als die zugrunde liegende Belastung eine Dauerwirkung zeitigt. Dazu gehören: Das Erbbaurecht (VO. vom 15. 1. 1919, früher §§ 1012 ff. BGB.), der Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB.), die beschränkt-persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff. BGB.), die Reallasten (§§ 1105 ff. BGB. und die Rentenschuld (§§ 1199 ff. BGB.). Für diese Dauerverhältnisse, aus denen sich doch, wenn auch nur mittelbar, für den Eigentümer des belasteten Grundstücks Verpflichtungen zu einem Dulden oder Unterlassen oder zur Zahlung einer Geldrente ergeben, hat das Gesetz jedoch nirgends

---

25) Darüber, daß die analoge Anwendung des § 610 BGB. auf den Krediteröffnungsvertag nicht ohne weiteres angemessen erscheint, vgl. Klausing, a. a. O S. 128.

26) § 843 BGB.

27) Die gesetzl. Schuldverhältnisse interessieren für die hier zu behandelnden Fragen allgemein nicht, weil sie nicht auf einer Willenseinigung der Beteiligten beruhen. (Vgl. dazu oben S. 11.)

28) s. oben S. 11.

29) Besonders eingehend sind im Gesetz die Beziehungen zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer geregelt (vgl. §§ 1036 ff. BGB.).

ein Recht zur vorzeitigen Lösung aus wichtigen Gründen anerkannt[30]). Die gesetzliche Regelung findet ihre sachliche Berechtigung in der dinglichen Natur der Belastung, auf der das Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Personen beruht. Das dem Berechtigten eingeräumte dingliche Recht, das ihn in ein unmittelbares Verhältnis zu der belasteten Sache selbst und nicht bloß zum Besteller setzt, geht nämlich in dem ihm eigenen Umfang dem Recht des Eigentümers uneingeschränkt vor. Der letztere kann daher niemals befugt sein, das Rechtsverhältnis zwischen dem dinglich Berechtigten und der belasteten Sache von sich aus zu lösen. Das Gesetz läßt überhaupt nirgends die einseitige Aufhebung einer dinglichen Belastung durch einen anderen als den Berechtigten zu. Nach dieser Feststellung muß es aber völlig abwegig erscheinen, etwa aus dem Bestehen gewisser Rechtsbeziehungen zwischen dem Eigentümer und dem dinglich Berechtigten, die, wie gesagt, durchaus sekundärer Natur sind und sich lediglich als unvermeidliche, aber nicht erstrebte Folge der Belastung ergeben, das Gegenteil folgern zu wollen. Das würde man aber tun müssen, wenn man für das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und dinglich Berechtigtem ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund anerkennen wollte. Dessen Ausübung müßte sich nämlich notwendig auch auf das durch die Belastung p r i m ä r entstehende Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und der belasteten Sache auswirken. Man käme damit zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß hier der Eigentümer als der schlechter Berechtigte die Möglichkeit hätte, das bessere Recht eines anderen zur Wahrung eigener Interessen aufzuheben. Lediglich in den Fällen, in denen eine Dienstbarkeit (Grunddienstbarkeit, Nießbrauch oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit) bestellt worden ist, woraus dem Berechtigten kraft Gesetzes gewisse schuldrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem Eigentümer erwachsen sind[31]), ist es denkbar, daß an sich gleichberechtigte Interessen einander widerstreiten. Hier hat aber der Gesetzgeber den Eigentümer der belasteten Sache zugunsten des dinglich Berechtigten darauf beschränkt, Ersatz des ihm durch die Verletzung seiner Rechte entstandenen Schadens zu fordern. Im übrigen sind lediglich Bestimmungen getroffen, durch die der Schadensersatzanspruch gesichert wer-

---

30) Es sei denn, daß man Bestimmungen wie z. B. die §§ 1061, 1063 BGB. hieraus rechnen wollte. Das ist jedoch abwegig, da es sich dort um normale Beendigungsgründe handelt.

31) §§ 1020, 1036 ff., 1090, II BGB.

den soll[32])[33]). Diese Regelung wird den Interessen des Eigentümers durchaus gerecht. Es besteht kein Bedürfnis, ihm daneben unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht zur einseitigen Aufhebung einer Belastung seiner Sache zuzuerkennen. Umstände, die ihm das Fortbestehen des dinglichen Rechts eines anderen nicht mehr zumutbar erscheinen lassen könnten, sind angesichts der gesetzlichen Regelung überhaupt kaum denkbar. Denn einmal müßte ihm als dem schlechter Berechtigten zur Aufrechterhaltung des Verhältnisses besonders viel zugemutet werden, zum andern sind hinreichende Vorkehrungen zur Sicherung seiner Rechte getroffen und schließlich beschränkt sich ja sein Risiko allein auf die belastete Sache.

Es ergibt sich somit, daß zwar auch im dritten Buch des BGB. (Sachenrecht) Dauerrechtsverhältnisse der hier interessierenden Art behandelt sind, daß für sie jedoch infolge ihres besonderen Charakters ein Lösungsrecht aus wichtigem Grund nicht in Betracht kommt.

An dieser Stelle liegt es nun nahe zu fragen, ob sich nicht aus der Aufwertungsrechtsprechung etwas gegen die hier vertretene Auffassung ergibt. Die Aufwertung ist unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus erfolgt. Solche Fälle stellen sich nach den früheren Untersuchungen regelmäßig als wichtige Gründe dar. Bei der Aufwertung hat dann also der wichtige Grund der Geldentwertung Einfluß auch auf sachenrechtliche Dauerverhältnisse, z. B. solche auf Grund einer Rentenschuld oder einer auf Geldleistungen gerichteten Reallast, gewonnen. Das ist zweifellos richtig und doch kann daraus nicht gefolgert werden, daß alle oder doch bestimmte wichtige Gründe auch zur Lösung von derartigen Dauerverhältnissen führen können. Zunächst ist die Interessenlage bei der Aufwertung gerade umgekehrt wie bei der Kündigung aus wichtigem Grund, denn nicht der Verpflichtete (wenn man hier einmal den Eigentümer des belasteten Grundstücks so nennen will), sondern der Berechtigte forderte damals eine Aenderung des bestehenden Zustands, während an einer außerordentlichen Kündigung doch nur der Eigentümer der belasteten Sache ein Interesse haben könnte. Schon hieraus ergibt sich eine grundlegend verschiedene Beurteilung. Entscheidend ist aber m. E., daß das Aufwertungsbegehren im Gegensatz zur Kündigung aus wichtigem Grund eine Aenderung des bestehenden Zustands unter Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnis-

32) §§ 1051, 1052, BGB. (Sicherheitsleistung durch den Nießbraucher).
33) Bei fortgesetztem unbefugtem Gebrauch der Sache durch den Nießbraucher hat der Eigentümer daneben noch die Unterlassungsklage (§ 1053 BGB.).

ses erstrebte. Hier offenbart sich deutlich, daß die Kündigung aus wichtigem Grund und der Gedanke der clausula rebus sic stantibus zwar Berührungspunkte haben, aber sonst doch nach Voraussetzung und Wirkung durchaus verschieden zu beurteilen sind. Wo eine Möglichkeit zur Kündigung aus wichtigem Grund gegeben ist, stellt sich ein clausula-Fall zumeist auch als wichtiger Grund dar. Die weitaus überwiegende Zahl der wichtigen Gründe wird jedoch anderer Art sein. Andererseits kann unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus nicht nur wie bei der außerordentlichen Kündigung die Lösung des Rechtsverhältnisses, sondern auch eine andere Maßnahme, z. B. die Abänderung der Rechtsbeziehungen in einzelnen Punkten, erfolgen. Es kann somit an dem oben gefundenen Ergebnis, wonach für die Dauerrechtsverhältnisse zwischen einem dinglich Berechtigten und dem Eigentümer der belasteten Sache ein Lösungsrecht bei Vorliegen wichtiger Gründe nicht in Betracht kommt, festgehalten werden.

Aus dem Gebiete des Familienrechts interessieren im Rahmen dieser Arbeit nur einzelne Bestimmungen, nämlich die, die sich mit Rechtsverhältnissen befassen, die weder wie das Verlöbnis, jederzeit[34]), noch wie etwa die blutsverwandtschaftlichen Beziehungen überhaupt nicht lösbar sind[35]).

Die gesetzliche Regelung des ehelichen Güterrechts sieht für die vertraglichen Güterstände eine Möglichkeit zur Aufhebung aus bestimmten einzeln aufgeführten Gründen vor[36]). Die Aufhebung erfolgt allerdings nicht durch einseitige Erklärung (Kündigung), sondern durch gerichtlichen Entscheid. Die Berechtigung dieser Regelung ergibt sich m. E. aus der Natur der Sache von selbst. Es wird dadurch gewährleistet, daß über die zwischen den Ehepartnern jeweils bestehenden Rechtsbeziehungen völlige Klarheit herrscht. Auch der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung kann unter bestimmten in § 1418 BGB. festgelegten Umständen auf eine Klage der Ehefrau hin aufgehoben werden. Ferner stellt § 1666 BGB. eine hier interessierende gesetzliche Bestim-

34) Im Verlöbnisrecht spielt der wichtige Grund zwar insofern eine Rolle, als bei seinem Fehlen an den Rücktritt vom Verlöbnis Rechtsnachteile geknüpft sind. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß das Verlöbnis kein hier zu behandelndes Dauerrechtsverhältnis darstellt, da der Rücktritt an sich aus jedem beliebigen Grund, ja selbst grundlos möglich und wirksam ist.

35) Hier kann das Vorliegen wichtiger Gründe lediglich Rechtsnachteile verursachen (vgl. z. B. §§ 1611, 1621, 2339 BGB.).

36) Vgl. §§ 1468, 1469 BGB. f. d. Gütergemeinschaft, § 1542 BGB. f. d. Errungenschaftsgem. u. §§ 1549 f. f. die Fahrnisgemeinschaft.

mung dar. Dort wird nämlich ausgesprochen, daß dem Vater das Recht zur Verwaltung und Nutznießung des Vermögens seines Kindes entzogen werden kann, wenn er seine Pflicht zur Unterhaltsgewährung verletzt. Außerdem ist in der erwähnten Bestimmung unter gewissen Voraussetzungen eine Entziehung des väterlichen Erziehungsrechts vorgesehen. — Die für die vorliegende Arbeit praktisch bedeutsamsten Familienrechtsbestimmungen sind jedoch die über das Recht der Ehescheidung[37]).

Das Gesetz normiert in den §§ 1565, 1566, 1567 und 1569 BGB. eine Reihe von bestimmten Tatbeständen, die einen Ehegatten berechtigen, auf Scheidung zu klagen. Eine allgemeine Bestimmung des Inhalts, daß die Ehescheidung bei Vorliegen eines jeden „wichtigen Grundes" zulässig sei, kennt das BGB. nicht. Immerhin ist aber in § 1568 BGB. ausgesprochen, daß ein Ehegatte außer in den Fällen der oben aufgezählten Einzelbestimmungen auch noch dann auf Scheidung klagen kann, „wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder durch unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann." Bedenkt man nun, daß für die Frage, ob ein Umstand als wichtiger Grund zur Auslösung eines Rechtsverhältnisses anzusehen ist, ebenfalls auf die Zumutbarkeit abgestellt werden muß, so erkennt man unschwer, daß die Bestimmung des § 1568 BGB. eine nicht unerhebliche Aehnlichkeit mit den Regeln über die Lösung von Rechtsverhältnissen aus wichtigem Grund aufweist. Wenn aber Lohmeyer[38]) glaubt, sagen zu können, daß die Bestimmung des § 1568 BGB. nichts anderes besage, „als daß beim Vorliegen eines wichtigen Grundes auf Ehescheidung geklagt werden kann", so ist m. E. diese Folgerung als zu weitgehend und dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechend abzulehnen. Es darf nämlich trotz der allgemeinen Fassung des § 1568 BGB. nicht verkannt werden, daß diese „Generalklausel" — wie sie gelegentlich genannt worden ist — in ihrem Wortlaut doch deutlich zum Ausdruck bringt — daß keineswegs jeder wichtige Grund zur Ehescheidung berechtigt. Diese Eigenschaft wird vielmehr nur ganz bestimmten wichtigen Gründen zuerkannt, nämlich schweren Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten und unsittlichem oder ehrlosem Verhalten. Zudem berechtigen zur Scheidung nur solche Umstände, die von dem Ehepartner schuldhaft gesetzt sind,

37) §§ 1564 ff. BGB.
38) DJZ. 1929/1594.

während das Vorliegen eines wichtigen Grundes Verschulden eines Beteiligten nicht zur Voraussetzung hat. Der § 1568 BGB. ist somit erheblich enger als es eine Bestimmung wäre, wonach aus wichtigem Grund auf Ehescheidung geklagt werden könnte. Letzterenfalls müßte z. B. gegenseitige unüberwindliche Abneigung der Ehegatten als Scheidungsgrund angesehen werden, nicht so aber nach geltendem Recht. Es ist also gegen Lohmeyer daran festzuhalten, daß die Ehe ein Dauerrechtsverhältnis darstellt, das nach geltendem Recht nur bei Vorliegen besonders gearteter Umstände — nicht aber schlechthin aus jedem wichtigen Grund — gelöst werden kann.

Anders ist dagegen die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Vormund und Mündel erfolgt. Hier bestimmt § 1886 BGB., daß das Vormundschaftsgericht den Vormund zu entlassen hat, „wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormunds, das Interesse des Mündels gefährden würde", und § 1889 BGB., daß der Vormund auf seinen Antrag zu entlassen ist, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Diese Bestimmungen besagen zusammen allerdings inhaltlich nichts anderes, als daß der Richter das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel bei Vorliegen wichtiger Gründe lösen muß. Das gleiche gilt nach § 1915 BGB. für die Pflegschaft. Für ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund kommt aber das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel nicht in Betracht, da es ein auf obrigkeitlicher Gewalt beruhendes öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis darstellt, dessen Entstehung und Aufhebung dementsprechend vom Willen der Beteiligten unabhängig ist[39]). Es muß daher für die gegenwärtigen Untersuchungen außer Betracht bleiben.

Im letzten Buch des BGB., dem Erbrecht, sind Dauerrechtsverhältnisse der hier interessierenden Art, die also auf einer Willenseinigung der Beteiligten beruhen und aus denen sich für einen gewissen Zeitraum tatsächliche, im Gegensatz zu bloß rechtlichen Folgen ergeben, nirgends behandelt. Das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherbe stellt zwar ein Dauerrechtsverhältnis dar, es beruht jedoch nicht auf einer Willenseinigung der Beteiligten und ist daher hier ohne Bedeutung. Eine Möglichkeit zur Lösung aus wichtigem Grund ist im Gesetz dort nicht vorgesehen. Der Nacherbe kann lediglich, wenn eine erhebliche Verletzung seiner Rechte zu besorgen ist, Sicherheitsleistung verlangen. Auch diese Regelung ergibt sich aus der Natur der Rechtsbeziehungen von selbst. Die Verhältnisse liegen hier ganz ähnlich wie bei der Bestellung von Dienstbar-

39) Vgl. §§ 1774, 1785, 1787, 1788 u. 1882 ff. BGB. Siehe auch oben S. 6.

keiten[40]). Das Verhältnis zwischen Vorerbe und Nacherbe ist ebenfalls durchaus sekundärer Natur, da es lediglich mittelbar aus den beiderseitigen Rechten an ein und demselben Sondervermögen entsteht. Es kann nicht aus wichtigem Grund kündbar sein, weil seine vorzeitige Lösung auch die des primären Verhältnisses des Vorerben zur Erbschaft herbeiführen müßte. Wenn nun aber im Gesetz für dieses primäre Verhältnis eine außerordentliche Lösungsmöglichkeit (also die vorzeitige Entziehung der Erbschaft zu Gunsten des Nacherben) nicht vorgesehen ist, dann kann sie auch nicht aus dem sekundären Verhältnis zwischen Vor- und Nacherbe hergeleitet werden. Lediglich der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, daß beim Erbvertrag im Gesetz ein Rücktrittsrecht aus bestimmten wichtigen Gründen vorgesehen ist[41]). Diese Regelung ist sachlich durchaus gerechtfertigt. Nach den früher vorgenommenen Untersuchungen stellt sich nämlich der Erbvertrag nicht als Dauerrechtsverhältnis dar, da bei ihm das Moment der Dauer lediglich insofern eine Rolle spielt, als zwischen dem Abschluß des Vertrages und seiner Erfüllung regelmäßig ein größerer Zeitraum liegt. Für vorübergehende Rechtsverhältnisse kommt aber dem Rücktritt wesentlich die gleiche Bedeutung zu, wie der außerordentlichen Kündigung bei Dauerrechtsverhältnissen.

Aus diesen Untersuchungen ergeben sich nun zunächst zwei wichtige Feststellungen:

1. Das Gesetz hat zwar eine Reihe von Dauerrechtsverhältnissen geregelt, ohne für die Beteiligten dabei auch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund anzuerkennen[42]). Es handelt sich dann aber stets um Rechtsverhältnisse für die, soweit nicht irgendwelche Besonderheiten vorliegen, an die der Gesetzgeber bei der getroffenen Regelung ersichtlich nicht gedacht hat, die Gewährung eines solchen außerordentlichen Lösungsrechts auch nicht sinnvoll erscheinen würde.

2. Diejenigen Dauerrechtsverhältnisse, für die das Gesetz ein vorzeitiges einseitiges Lösungsrecht kennt, zerfallen in zwei Gruppen. Für einen Teil derselben hat das Gesetz anerkannt, daß sie schlechthin aus jedem wichtigen Grund kündbar sind. Für andere dagegen ist ein außerordentliches Lösungsrecht nur bei Vorliegen bestimmter, gesetzlich festgelegter Umstände (wichtige Gründe) gegeben.

Wenn diese Sätze auch lediglich auf Grund der Untersuchungen

---

40) s. oben S. 62.
41) § 2294 BGB.
42) z. B. das Verhältnis zwischen Verein und Mitglied, oder die Dauer-

der im BGB. geregelten Dauerrechtsverhältnisse gewonnen wurden, so finden sie sich doch auch bei der Prüfung anderer Gesetzeswerke privatrechtlichen Inhalts[43]), die hier natürlich nicht für alle in Frage kommenden Bestimmungen ebenso wie für das BGB. im einzelnen durchgeführt werden kann, inhaltlich bestätigt. Sie haben für das gesamte Gesetzgebungswerk auf dem Gebiete des materiellen Privatrechts Gültigkeit.

Aus den oben getroffenen Feststellungen folgt nun zunächst, daß aus dem Gesetz jedenfalls ein allgemeiner Rechtssatz, wonach alle Dauerrechtsverhältnisse aus jedem wichtigen Grund kündbar seien[44]), nicht ohne weiteres hergeleitet werden kann. Das wäre vielmehr nur dann möglich, wenn für alle, oder doch wenigstens für fast alle gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse den Beteiligten ein Kündigungsrecht stets dann eingeräumt wäre, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Daß dem nicht so ist, haben die vorhergehenden Untersuchungen mit völliger Deutlichkeit ergeben. Ganz abgesehen von der bereits erwähnten Tatsache, daß für manche Dauerrechtsverhältnisse überhaupt ein vorzeitiges Lösungsrecht nicht anerkannt ist, muß doch daraus, daß für eine große Zahl von Dauerrechtsverhältnissen ein außerordentliches Kündigungsrecht nur aus einzelnen bestimmten Gründen gewährt wird, mit Sicherheit entnommen werden, daß der Gesetzgeber wenigstens für diese ein Kündigungsrecht aus jedem wichtigen Grund nicht gewähren wollte. Hinsichtlich des Rechts zur vorzeitigen Lösung sind die Dauerrechtsverhältnisse keineswegs gleichmäßig behandelt. Man kann daher das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund schlechthin, wie es das Gesetz für einzelne von ihnen kennt, im Wege der Analogie keineswegs auf alle Dauerrechtsverhältnisse ausdehnen[45]). Ebenso wenig kann man aber auch, wie es das Reichsgericht tut[46]), sagen, daß „der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten u. U. eine einseitige Lösung so oder so möglich sein müsse, das ganze heutige Privatrecht durchziehe". In dieser allgemeinen Fassung ist die Feststellung schon deshalb unrichtig, weil, wie eben gezeigt wurde, dem geltenden Privatrecht eine ganze Reihe von Dauerleistungsverhältnissen bekannt sind, für die nach dem Willen des Gesetzgebers ein Recht zur vorzeitigen einseitigen Lösung bei

rechtsverhältnisse, die aus der dinglichen Belastung einer Sache entstehen.

43) Hier kommt in erster Linie das HGB. in Betracht.

44) RGZ. 128/16.

45) Vgl. dazu Bierschenk, S. 68; Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 122 ff.; Tietze, i. JW. 1925/945.

46) RGZ. 128/16.

Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes nicht besteht, während die reichsgerichtliche Entscheidung doch offenbar das Gegenteil zum Ausdruck bringt. Auch aus der Tatsache, daß im Gesetz bei den Dauerleistungsverhältnissen, für die eine solche Regelung überhaupt sinnvoll erscheint, in aller Regel eine vorzeitige Lösung wenigstens aus bestimmten Gründen zugelassen ist, läßt sich der Ausspruch des RG. nicht rechtfertigen. Man kann daraus nämlich niemals ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund herleiten, sondern muß im Gegenteil aus der unterschiedlichen gesetzlichen Behandlung der Dauerrechtsverhältnisse gerade schließen, daß ein außerordentliches Lösungsrecht in dieser allgemeinen Form nur da besteht, wo das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Es ließe sich höchstens sagen, daß der eine oder andere Umstand, falls er in allen einschlägigen gesetzlichen Vorschriften übereinstimmend aufgeführt sein sollte, ganz allgemein, d. h. auch für solche Dauerrechtsverhältnisse, die eine gesetzliche Regelung nicht erfahren haben, einen Grund zur vorzeitigen einseitigen Lösung abgibt. Eine nähere Betrachtung der fraglichen Bestimmungen ergibt jedoch, daß die einzelnen Gründe so sehr mit den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsverhältnisses verknüpft sind, daß sich ein allgemeiner Satz der gedachten Art nicht herleiten läßt. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß allen in den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen aufgezählten Gründen ein bestimmter Charakter gemeinsam sein mag, der nämlich, daß sie sämtlichst entweder mit dem persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander oder dem Verhältnis der Kontrahenten zu der vorzunehmenden Leistung zusammenhängen[47]). Es läßt sich hieraus keineswegs der Satz gewinnen, daß nun auch wieder alle Umstände dieser Art zur vorzeitigen Kündigung eines jeden Dauerrechtsverhältnisses berechtigen. Denn das würde zur Voraussetzung haben, daß die im Gesetz enthaltenen Aufzählungen alle nur denkbaren wichtigen Kündigungsgründe umfassen, die im Zusammenhang mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten untereinander oder zu der zu erbringenden Leistung stehen. Die vollständige Aufzählung sämtlicher hier in Betracht kommender Umstände ist jedoch unmöglich. Tatsächlich sind denn im Gesetz auch jeweils nur einige wenige Gründe angegeben.

Damit steht also fest, daß sich mit Gültigkeit für alle Dauerrechtsverhältnisse ein Kündigungsrecht weder aus wichtigem Grund schlechthin, noch auch nur aus einzelnen bestimmten wichtigen Gründen aus dem Gesetz herleiten läßt.

---

47) So Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, S. 294.

Ist sonach ein Rechtssatz des Inhalts, daß alle Dauerrechtsverhältnisse aus jedem wichtigen Grund kündbar seien, im Wege der Analogie zu den gesetzlichen Bestimmungen, die ein solches außerordentliches Kündigungsrecht für einzelne Rechtsverhältnisse gewähren, nicht zu gewinnen, so bleibt doch heute, nachdem diese Generalklausel in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anwendung gefunden hat, zu prüfen, ob sie nicht bereits gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Es herrscht zwar Streit darüber, ob und wann sich auf Grund höchstrichterlicher Rechtsprechung Gewohnheitsrecht bilden kann. M. E. besteht eine solche Möglichkeit jedoch durchaus. Näher kann auf diese Frage hier nicht eingegangen werden[48]).

Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die Rechtsprechung des Reichsgerichts, so kommt man jedoch zu dem Ergebnis, daß auch gewohnheitsrechtlich die Generalklausel in der oben dargelegten allgemeinsten Form keine Anerkennung gefunden hat. Das RG. erkennt zwar in einer Reihe von Entscheidungen ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage an; es handelt sich dabei aber stets um solche Dauerrechtsverhältnisse, „die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern"[49]). Nur in einer einzigen Entscheidung, in RGZ. 128/1, erkennt das RG. dem Wortlaut nach ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund uneingeschränkt für alle Dauerrechtsverhältnisse an. Hieraus die Entwicklung eines Gewohnheitsrechtssatzes gleichen Inhalts herzuleiten, ist aber m. E. nicht möglich. Ich glaube nicht, daß sich das RG. in der eben erwähnten Entscheidung grundsätzlich von dem bis dahin von ihm eingenommenen Standpunkt, daß nämlich das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund auf Dauerrechtsverhältnisse mit engeren persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten zu beschränken sei, abwenden wollte. Dies hätte dann doch irgendwie zum Ausdruck kommen müssen. Der Wortlaut der Entscheidung spricht aber im Gegenteil sehr dafür, daß das RG. dort glaubte, nichts anderes zu sagen, als es in früheren Urteilen schon zum Ausdruck gebracht hatte. Es dürfte der sonst gebrauchte, den Kreis der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse einschränkende Zusatz ohne bestimmte Absicht weggelassen sein.

48) Der Streit dreht sich darum, ob nicht lediglich eine, noch nicht unbedingt bindende Richterpraxis vorliegt. Vgl. dazu Jung, S. 170; Rümelin, Die bindende Kraft d. Gewohnheitsrechts, S. 1 ff. u. RGZ. 115/314.

49) RGZ. 94/235, vgl. ferner z. B. RGZ. 78/385 u. RG. in JW. 1919, S. 309.

Bei der in Rede stehenden Entscheidung handelt es sich ebenfalls um die Lösung eines Rechtsverhältnisses, das ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten erfordert, nämlich um eine Nebenleistungs G.m.b.H. Auf diese Tatsache wird dort auch ausdrücklich hingewiesen. Wenn dann das RG. in diesem Fall, allerdings ohne jede Einschränkung, ausführt, „daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten u. U. eine einseitige Lösung so oder so möglich sein muß", so spricht m. E. alles dafür, daß es damit wiederum nichts anderes sagen wollte, als daß eben hier, wie auch sonst bei Dauerrechtsverhältnissen mit enger persönlicher Bindung der Beteiligten, eine Kündigung aus wichtigem Grund auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig sein müsse.

Aber selbst wenn man dem eben wiedergegebenen Satz aus RGZ. 128/1, im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung, grundsätzliche Bedeutung beimißt, so wird man aus dieser einzelnen Entscheidung eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung einer Generalklausel gleichen Inhalts nicht ableiten können, zumal dann doch immer noch die Tatsache bestehen bleibt, daß der allgemeine Satz anläßlich der Behandlung eines Tatbestands ausgesprochen wurde, für den das RG. auch nach den Ausführungen in seinen älteren Entscheidungen zu dem gleichen Ergebnis gekommen wäre. Daran ändert sich m. E. auch dann nichts, wenn man mit Jung[50]) davon ausgeht, daß grundsätzlich Gewohnheitsrecht schon nach einer einzigen bekannt gewordenen[51]) höchstrichterlichen Entscheidung entstehen kann. Eine solche Entwicklung scheint mir nur ausnahmsweise möglich und zwar nur dann, wenn die Entscheidung in ihrer grundsätzlichen Bedeutung allgemein erkannt ist und wenigstens überwiegend die Zustimmung der daran interessierten Personenkreise und der Wissenschaft gefunden hat. Beides trifft für RGZ. 128/1 nicht zu. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß nach geltendem Recht eine Generalklausel des Inhalts, daß alle Dauerrechtsverhältnisse aus wichtigen Gründen kündbar seien, nicht anerkannt werden kann.

Damit soll nun aber die Existenz einer Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund im geltenden Recht nicht völlig geleugnet werden. Wenn auch nicht für alle Dauerrechtsverhältnisse ein Kündigungsrecht aus jedem wichtigen Grund besteht, so muß man ein solches doch mit dem Reichsgericht und der im Schrifttum herrschenden Meinung für eine bestimmte Gruppe von Dauerrechtsverhältnissen allgemein anerkennen.

---

50) Wesen u. Bedeutung des schuldrechtl. Grundes f. d. Systematik d. Privatrechts, S. 169.

51) Darauf kommt es entscheidend an. Vgl. Jung, a. a. O. S. 169 f.

Sieht man sich nämlich die Dauerrechtsverhältnisse, für die das Gesetz ausdrücklich das Kündigungsrecht aus jedem wichtigen Grund gewährt, näher an, so stellt man fest, daß es sich hierbei durchgängig entweder um solche handelt, bei denen ein persönliches Tätigwerden mindestens eines Vertragsteils den wesentlichen Inhalt ausmacht oder um solche, die auf einem besonderen gegenseitigen Vertrauen beruhen. Häufig sind sogar beide Momente nebeneinander nachweisbar. Derartige Rechtsverhältnisse setzen zu ihrer Verwirklichung stets ein persönliches Zusammenwirken der Parteien und damit auch ein gutes Einvernehmen zwischen diesen voraus. Besonders deutlich zeigt sich das beim Dienstvertrag und den ihm verwandten Verträgen, die wie er eine persönliche Arbeitsleistung zum Gegenstand haben, wie z. B. bei dem Auftrags- oder Agenturverhältnis. Aber auch bei anderen Dauerverhältnissen, für die gesetzlich ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund schlechthin anerkannt ist, lassen sich solche besonders engen persönlichen Bindungen zwischen den Parteien aufzeigen. Für den Verwahrungsvertrag ergibt sich dies schon daraus, daß auch er eine — wenn auch nicht ununterbrochen zu vollbringende — Arbeitsleistung zum Gegenstand hat. Besondere Bedeutung erhalten die persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander hier aber noch aus dem Charakter des Vertrages als Vertrauensverhältnis. Ein Gleiches gilt für den Gesellschaftsvertrag und, wenn auch in geringerem Maß, für die Gemeinschaft. In aller Regel wird hier zur Förderung des Gesellschaftszwecks ein positives Tun, mindestens aber das Unterlassen jeder dem Gesellschaftszweck zuwiderlaufenden Tätigkeit gefordert. Das Verhältnis beruht auf dem Vertrauen der Gesellschafter zueinander, zu ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.

Ganz im Gegensatz dazu kommt bei den Dauerrechtsverhältnissen, für die das Gesetz ein Kündigungsrecht aus allen wichtigen Gründen nicht kennt, sondern nur beim Vorliegen bestimmter Umstände, wie bei Miete und Pacht, den persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander nur untergeordnete Bedeutung zu. Auch hier ist zwar, soweit es sich um Schuldverhältnisse handelt, die Forderung gegen die Person des Verpflichteten gerichtet. Gegenstand des Forderungsrechts ist aber die Gebrauchsüberlassung einer Sache oder u. U. auch eines Rechts (Pacht) und dieser tritt gegenüber der Person des Schuldners durchaus in den Vordergrund. Im Gegensatz zu der ersten Gruppe von Rechtsverhältnissen handelt es sich hier wenigstens für die typischen Fälle allein darum, daß eine Sachleistung erbracht wird, ohne daß es dabei auf die Person des Leistenden ankäme. Dabei soll nicht verkannt werden, daß z. B. auch

aus Miet- und Pachtverträgen stets mehr oder weniger enge persönliche Beziehungen zwischen den Parteien resultieren, nur werden diese in aller Regel weder für den Abschluß noch für den Erfolg des Vertrages entscheidend sein. So wird es dem Mieter regelmäßig in erster Linie auf die gemietete Wohnung und durchaus erst in zweiter Linie auf die Person des Vermieters ankommen. Nur in Ausnahmefällen sind die persönlichen Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter oder Pächter und Verpächter einmal von entscheidender Bedeutung. Diese untypisch ausgestalteten Rechtsverhältnisse rechtfertigen dann allerdings, wie gleich gezeigt werden wird, auch eine besondere Behandlung.

Wenn nun also einerseits ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund vom Gesetzgeber nur für die Dauerrechtsverhältnisse anerkannt worden ist, die ein persönliches Zusammenwirken und gutes Einvernehmen der Parteien erfordern, andererseits dieses aber auch bei allen derartigen Rechtsverhältnissen, soweit sie überhaupt typisch als solche geregelt sind, vorgesehen ist, so ergibt sich daraus, daß nur in diesem Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden oben aufgeführten Gruppen von Rechtsverhältnissen der Grund für die verschiedene Behandlung gefunden werden kann. Ist dies aber der Fall, so wird man anerkennen müssen, daß alle Dauerrechtsverhältnisse, also sowohl die, für die im Gesetz ein Kündigungsrecht aus allen wichtigen Gründen nicht anerkannt ist, wie auch die, die eine gesetzliche Regelung überhaupt nicht erfahren haben, aus wichtigem Grund kündbar sind, soweit sie im besonderen Fall ein persönliches Zusammenwirken der Parteien und ein gutes Einvernehmen zwischen diesen erfordern[52]).

Nur in dieser Form kann nach geltendem Recht eine Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund anerkannt werden. Es wird nun im Schrifttum[53]) gelegentlich, wenn auch ohne nähere Begründung, gefolgert, daß, wenn man die Generalklausel daraus herleitet, daß die Rechtsverhältnisse, für die sie gilt, ein besonders enges Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen der Parteien erfordern, als wichtiger Grund eben nur wieder ein solcher anerkannt werden

52) Vgl. Enneccerus, Lehrb. II § 41 (S. 159), Planck Komm. Anm. 1 zu § 626 BGB.; Staudinger, Komm. Anm. III, 1 zu § 242 BGB., Anm. XI zu § 626 BGB.; Hueck, Sukzessivlieferungsvertrag S. 138 ff.; Staub, Komm. Anm. 10 zu § 70 HGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 611 BGB.; Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 130; Zschaler in Sächs. Arch. 1920 S. 139 ff.; dagegen: Hein in JW. 25/185 ff.

53) Vgl. z. B. Bierschenk, S. 71.

darf, der dieses Zusammenarbeiten oder gute Einvernehmen zerstören oder mindestens doch gefährden kann. Dementsprechend sollen dann Umstände, die auf einer grundlegenden Veränderung der allgemeinen Verhältnisse beruhen, regelmäßig nicht als wichtige Gründe anzusehen sein. Abgesehen davon, daß m. E. kein objektiv wichtiger Grund zur Lösung eines Rechtsverhältnisses denkbar ist, der nicht schließlich auch das gute Einvernehmen der Parteien stören wird, vermag ich die hier gezogene Schlußfolgerung nicht als zwingend anzuerkennen. M. E. muß man sich vielmehr, wie ich bereits früher hervorgehoben habe[54]), auf den Standpunkt stellen, daß der Gesetzgeber die Dauerrechtsverhältnisse, die ein persönliches Zusammenwirken und gutes Einvernehmen der Parteien erfordern, nicht nur aus den sich aus dieser Besonderheit ergebenden, sondern schlechthin aus allen Gründen, sofern sie nur objektiv wichtig sind, für vorzeitig kündbar erklärt hat, weil sich hier das Weiterbestehen des Verhältnisses trotz Vorliegens triftiger Gründe für seine Auflösung besonders unangenehm auswirken würde.

III.

Die Bedeutung der Generalklausel für einzelne Rechtsverhältnisse.

Es soll nunmehr noch die Anwendbarkeit der hier entwickelten Generalklausel auf einzelne Rechtsverhältnisse besprochen werden, für welche die Frage nach dem Bestehen eines Rechts zur Kündigung aus wichtigem Grund bereits praktisch geworden ist. Auf diese Weise, d. h. an Hand von Beispielen, gelingt es gleichzeitig am besten, die Bedeutung der Generalklausel zu veranschaulichen.

Abweichend vom Gesetz, ergibt sich aus der Generalklausel ein vorzeitiges Kündigungsrecht für alle gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnisse, soweit sie ein persönliches Zusammenwirken der Parteien und ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen erfordern. Bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes können also u. U. auch die Rechtsverhältnisse gelöst werden, für die durch ausdrückliche Vorschrift den Beteiligten ein solches Recht entweder überhaupt nicht oder doch nur aus ganz bestimmten Einzelgründen gewährt worden ist. In der Regel begründen diese allerdings keine näheren persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Die Anwendung der Generalklausel bleibt daher hier auf die Fälle beschränkt, in denen

54) s. oben S. 39.

eine untypische Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen erfolgt ist. Das ist grundsätzlich bei allen Dauerrechtsverhältnissen möglich; es wird jedoch bei dem einen häufiger als bei dem anderen praktisch vorkommen.

Verhältnismäßig selten ist die Anwendung der Generalklausel auf die Rechtsbeziehungen zwischen einem rechtsfähigen[55]) Verein und seinem Mitglied möglich[56]). In Frage kommt das hauptsächlich da, wo durch die Satzung dem Mitglied neben oder anstelle von Beitragszahlungen andere Verpflichtungen auferlegt worden sind. Aber selbst in diesen Fällen muß jeweils strengstens geprüft werden, ob dem Mitglied die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem Verein nicht doch bis zum nächsten ordentlichen Austrittstermin zugemutet werden kann, weil ja die hierfür vorgesehene Kündigungsfrist nach zwingender[57]) gesetzlicher Vorschrift (§ 39, II BGB.) nur äußerstenfalls zwei Jahre betragen darf. Häufiger ist die vorzeitige Aufkündigung der Mitgliedschaft auf Grund der Generalklausel vor der sog. Karteilverordnung[58]) praktisch gewesen, da Kartelle z. T. in der Form eines rechtsfähigen Vereins zusammengeschlossen sind. Hier greift jetzt § 8 Kartell VO. Platz. Trotzdem ist die Generalklausel auf dem Gebiete des Vereinsrechts noch immer von praktischer Bedeutung. Das gilt insbesondere für die Mitgliedschaft bei Vereinen, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder dienen und bei solchen wirtschaftlichen Verbänden — soweit es sich nicht um Kartelle handelt[59]) — die sich in Form eines Vereins organisiert haben[60]).

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sind ferner alle diejenigen Rechtsverhältnisse vorzeitig kündbar, die einem solchen „ähnlich" sind, für das eine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen ist, die also wie es ein persönliches Zusammenarbeiten und gegenseitiges Vertrauen der Parteien erfordern. Hier bedürfte es natürlich der Generalklausel nicht. Das gleiche Ergebnis ist schon durch analoge Anwendung der entsprechenden Gesetzesvorschriften zu erreichen.

55) Für den nicht rechtsfähigen Verein besteht ein Recht z. sofort. Austritt a. wicht. Grund schon nach § 54 i. Verb. m. § 723 BGB., das auch durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden kann (LG. Ffm. in JW. 1924/66).

56) Vgl. RG. in JW. 1931/1024 u. Anm. v. Riezler dazu.

57) Vgl. Staudinger, Komm. Anm. 1 zu § 39 BGB.; RGRKomm. Anm. 1 zu § 39 BGB., RGZ. 88/398, 108/160.

58) Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftl. Machtstellung vom 2. Nov. 1923.

59) z. B. Arbeitgeberverbände. Vgl. Nr. 20 i. d. Samml. d. Entscheid. d. Kartellgerichts.

60) z. B. RGZ. 130/375.

Mit dieser letzteren Begründung hat denn auch das RG. schon die vorzeitige Kündigung aus wichtigem Grund für dienstvertragsähnliche, agenturähnliche und gesellschaftsähnliche Verhältnisse zugelassen. Als dienstvertragsähnlich hat das RG. die Verpflichtung einer Vertragspartei bezeichnet, der anderen für die durch sie zur Ausführung kommenden Bauten die Heizungs- und Lüftungsanlagen zu übertragen und zuzuweisen[61]). Agenturähnlich erscheint ein Vertrag, durch den eine Brauerei Jemandem die Generalvertretung „im Bierverkauf für einen bestimmten Bezirk in der Weise überträgt, daß der Vertreter das Bier für eigene Rechnung abnehmen und weiter vertreiben muß"[62]) und gesellschaftsähnlich z. B. ein Abkommen zwischen einem Fabrikanten und seinem Angestellten über die Ausbeutung einer Erfindung des letzteren[63]). Häufig finden sich auch in einem Rechtsverhältnis dienstvertragsähnliche und gesellschaftsähnliche oder agenturähnliche Bestandteile gemischt. Auch dann ist natürlich schon in Analogie zu den gesetzlichen Vorschriften ein außerordentliches Kündigungsrecht gegeben[64]).

Auf Grund der Generalklausel sind auch Miet- und Pachtverhältnisse u. U. aus jedem wichtigen Grund kündbar, obwohl nach dem Gesetz nur die dort einzeln aufgeführten Umstände zur vorzeitigen Lösung berechtigen. Dies trifft z. B. dann zu, „wenn besondere vertragliche Beziehungen ein engeres, verständiges, friedliches Zusammenwirken bedingen und die Feindschaft zwischen den Parteien eine derartige Schärfe annimmt, daß sie ein solches Zusammenwirken unmöglich macht"[65]). Auch der Versicherungsvertrag stellt sich als Vertrauensverhältnis dar, das ein verständnisvolles Zusammenarbeiten der Beteiligten erfordert. Er kann daher bei Vorliegen wichtiger Gründe fristlos gekündigt werden[66]). Mit Recht hat das Kammergericht die sofortige Aufhebung eines Versicherungsvertrags für zulässig erklärt, nachdem der Versicherer unberechtigter Weise den Versicherungsschutz verweigert hatte[67]).

Dagegen erscheint mir die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Werkvertrag, wie sie von Rümelin[68]) vertreten wird, weder in Analogie zu § 626 BGB., noch auf Grund der

61) RGZ. 78/421.
62) RGZ. 65/37, vgl. aber auch LZ. 11/224 u. 20/893.
63) JW. 26/2529.
64) Vgl. z. B. RGZ. 115, 358 u. RG. in JW. 15/417.
65) RGZ. 94/235.
66) Vgl. Bruck, VVG. Anm. 4 zu § 8.
67) Urteil des Kammergerichts vom 7. 7. 1928 (Veröffentlichungen d. Reichsaufsichtsamts für die Privatversicherung 1929 S. 51 ff.).
68) Dienstvertrag und Werkvertrag, S. 296 ff.

oben entwickelten Generalklausel zulässig[69]). Der Werkvertrag stellt sich nämlich, obwohl er „den Unternehmer zu einer Arbeitsleistung behufs Erstellung des Werks" verpflichtet, nach der im Gesetz getroffenen Regelung als vorübergehendes Schuldverhältnis dar[70])[71]).

Besondere Bedeutung kommt der oben entwickelten Generalklausel für alle Dauerrechtsverhältnisse zu, die eine gesetzliche Behandlung überhaupt nicht erfahren haben und die auch nicht einem im Gesetz geregelten Rechtsverhältnis so ähnlich sind, daß sich die dort geltenden Bestimmungen unbedenklich im Wege der Analogie übertragen ließen.

Für den Sukzessivlieferungsvertrag ist bestritten, ob er stets oder nur bei besonderer Ausgestaltung ein Dauerrechtsverhältnis darstellt, das ein persönliches Zusammenwirken der Parteien und gegenseitiges Vertrauen bedingt und daher aus wichtigen Gründen vorzeitig kündbar ist[72]). Der Sukzessivlieferungsvertrag ist ein einheitlicher Vertrag über die ratenweise Lieferung einer Ware. Er hat dementsprechend Kauf, Tausch oder Werklieferung zum Gegenstand[73]). Es muß zugegeben werden, daß sich aus der zu erbringenden Leistung an sich, nämlich der Lieferung einer Ware, noch nichts dafür ergibt, daß ein persönliches Zusammenwirken und gutes Einvernehmen der Beteiligten erforderlich ist. M. E. ist jedoch in der Praxis für den Regelfall eine andere Beurteilung gerechtfertigt. Die Sukzessivlieferungsverträge dienen meist der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz beider Parteien, die schon deshalb ein erhebliches Interesse an der Zuverlässigkeit des Partners haben müssen. Zudem sind die Verträge gewöhnlich auf eine lange Reihe von Jahren abgeschlossen, da sie eben nur dann ihrem Zweck gerecht werden. ich glaube daher sagen zu können, daß der Sukzessivlieferungsvertrag regelmäßig ein erhebliches gegenseitiges Vertrauen und verständnisvolles Zusammenarbeiten erfordert. Besonders deutlich wird das Gesagte für den sogenannten Bierlieferungsvertrag, wo doch mindestens für den Wirt, z. T. aber auch für die Brauerei die wirtschaftliche Existenz von der ordnungsmäßigen Erfüllung des Vertrages abhängen kann. Nur wenn Brauerei und Wirt beständig Hand in Hand arbeiten, kann ein solches Abkommen zur beiderseitigen

---

69) So auch Lotmar, Der Arbeitsvertrag, II, S. 849 u. Oertmann, Kommentar, Anm. 10 zu § 626 BGB.

70) Vgl. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse S. 396 u. Nehm, S. 15.

71) s. oben Anm. 51 auf S. 16.

72) Allgemein für ein außerordentliches Kündigungsrecht: Gekeler, S. 32, dagegen Hueck, Sukzessivliefrurngsvertrag S. 128, Bierwirth S. 71.

73) Vgl. Gekeler, S. 8 f., Hammer, S. 4.

Zufriedenheit arbeiten[74]). Trotzdem soll nicht verkannt werden, daß nicht notwendig jeder Sukzessivlieferungsvertrag ein Vertrauensverhältnis darstellt. Das kommt eben entscheidend auf die Dauer und den Gegenstand des Vertrages an. Es muß deshalb von Fall zu Fall geprüft werden, ob auf Grund der Generalklausel die Voraussetzungen für die Gewährung eines Rechts zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigem Grund gegeben sind. Allerdings meine ich, daß dies in der überwiegenden Zahl der Fälle zutreffen wird.

Zu den nicht gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnissen gehört weiter der Krediteröffnungsvertrag. Das ist ein Abkommen, wonach sich eine Bank „zur Gewährung eines Kontokorrentkredits oder auch eines Sonderkredits (Akzept-, Diskont- oder sonstigen Kredit auf Sonderkonto) verpflichtet, und zwar gegen ein vom Kunden zu entrichtendes Entgelt"[75]). Es liegt auf der Hand, daß sich ein derartiger Vertrag in hohem Maße als Vertrauensverhältnis darstellt. Es besteht daher für die Beteiligten, praktisch wird es allerdings nur für die kreditgebende Bank in Frage kommen, ein Recht zur vorzeitigen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes[76]). Als solcher stellt sich hier sicher auch eine erhebliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Kunden dar. Nur muß beachtet werden, daß die außerordentliche Kündigung immer nur als letztes Mittel zur Beendigung eines unerträglich gewordenen Zustandes dienen darf. Ein wichtiger Kündigungsgrund wird daher in einer Verschlechterung der Verhältnisse des Kunden regelmäßig dann nicht zu finden sein, wenn er der Bank die Sicherheit leistet, auf die sie nach ihren Geschäftsbedingungen Anspruch erheben kann[77]).

Von Hueck[78]) wird auf Grund der Generalklausel die sofortige Auflösung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für Normenverträge befürwortet. Er versteht darunter einen Vertrag, „in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen"[79]). Das typische Beispiel ist der heute für das deutsche Recht nicht mehr anerkannte Tarifvertrag. „Arbeitgeberverband und Arbeitnehmerverband vereinbaren hier Lohnsätze und

---

74) Vgl. Künstler, S. 18, EG. in DJZ. 07/118.
75) Klausing, Kredmiteröffnungsvertrag, S. 78.
76) Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 130, vgl. auch Koch, Bankarchiv 1933, S. 226.
77) Vgl. im einzelnen Klausing, Krediteröffnungsvertrag, S. 102 ff.
78) Normenverträge (Iher. Jb. 73/33 ff.).
79) Hueck, a. a. O. S. 36.

sonstige Arbeitsbedingungen, die maßgebend sein sollen für die von den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossenen oder noch abzuschließenden Einzelarbeitsverträge"[80]). Weitere Beispiele sind: die Preiskonvention, wonach sich eine Reihe von Fabrikanten verpflichten, künftig abzuschließenden Lieferungsverträgen bestimmte Preise zugrunde zu legen, oder das Abkommen zwischen einer Gemeinde und einer Kleinbahngesellschaft über feste Gebührensätze für alle von dem Bahnunternehmen abzuschließenden Transportverträge. Hueck führt nun aus, daß sich die Normenverträge stets als solche darstellen, die eine längere Interessenverknüpfung zum Gegenstand haben und in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen beruhen und deshalb aus wichtigem Grund fristlos kündbar seien. Zur Begründung bemerkt er, daß die Durchführung derartiger Abkommen deshalb ein weitgehendes Vertrauen voraussetzt, weil „eine genaue Kontrolle, ob die Normen bei den Einzelverträgen wirklich eingehalten werden, nicht möglich ist"[81]). Es ist richtig, daß dies für die praktisch bedeutsamsten Normenverträge, wie Tarifverträge[82]) und Preiskonventionen[83]) zutrifft. Ich bin aber doch der Ansicht, daß keineswegs jeder Normenvertrag ein besonderes Vertrauensverhältnis darstellen muß. Es kommt vielmehr darauf an, welcher Art die vereinbarten Normen sind und wie die Einzelverträge beschaffen sind, für die sie gelten sollen. Zum Beispiel erscheint mir die Anwendbarkeit der Generalklausel für den von Hueck selbst gebrachten Fall mindestens zweifelhaft, wo es sich darum handelt, daß eine Stadtgemeinde mit einer Kleinbahngesellschaft einen Transporttarif vereinbart. Hier dürfte die Einhaltung der vereinbarten Sätze durch ihre Veröffentlichung hinreichend gewährleistet sein, sodaß sich für eine solche Abmachung jedenfalls mit der Argumentierung Huecks ein besonderer Vertrauenscharakter nicht behaupten läßt. M. E. muß man daher von Fall zu Fall prüfen, ob sich ein Normenvertrag als Vertrauensverhältnis, das aus wichtigem Grund kündbar ist, darstellt oder nicht. Dagegen bin ich mit Hueck der Ansicht, daß es keinen Unterschied macht, ob es sich um einen bindenden Normenvertrag oder lediglich um einen sog. Richtlinienvertrag, durch den also nur Richtlinien für die Gestaltung der Einzelverträge gegeben werden, handelt. Beide Arten können ein besonderes gegenseitiges Vertrauen

80) Hueck, a. a. O. S. 37.
81) Vgl. Hueck, a. a. O. S. 112 f.
82) Vgl. Handbuch des rAbeitsrechts, Bd. III, S. 38.
83) Vgl. Staub, Kommentar, Anhang zu § 346 Anm. 37, RGZ. 53/22 u. RG. in Recht 1913, Nr. 2286.

bedingen. Auch kann für die Richtlinienverträge ein Bedürfnis, u. U. eine vorzeitige Lösung zuzulassen, ebenso wenig geleugnet werden, wie für andere Normenverträge[84]).

IV.

Rechtspolitische Würdigung der Generalklausel.

Wenn nun eine Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund als geltendes Recht nur in der Form anzuerkennen ist, daß Dauerrechtsverhältnisse bei Vorliegen eines jeden wichtigen Grundes vorzeitig gelöst werden können, falls sie ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und (oder) gegenseitiges Vertrauen erfordern, so hat sich doch deutlich gezeigt, daß schon wiederholt der Versuch gemacht worden ist, die Generalklausel in ihrem Geltungsbereich auf alle Dauerrechtsverhältnisse des Privatrechts[85]) oder gar auf überhaupt alle Dauerrechtsverhältnisse auszudehnen[86]). Damit ist der mutmaßliche Gang der weiteren Entwicklung aufgezeigt. Im ganzen ergibt sich folgendes Bild: Zunächst waren für die Kündigung aus wichtigem Grund nur die inhaltlich gleichen gesetzlichen Bestimmungen für enge, fest abgegrenzte Geltungsbereiche maßgebend. Sie wurden in immer kühnerer Weise analog auf ähnliche oder auch nur scheinbar ähnliche Rechtsverhältnisse angewendet. Als auch das den praktischen Bedürfnissen nicht mehr genügte, wurde der entscheidende Schritt zur Generalklausel getan. Man leitete aus der Tatsache, daß allen Dauerrechtsverhältnissen, für die im Gesetz ein außerordentliches Lösungsrecht vorgesehen ist, aber auch wieder nur ihnen, ein bestimmter Charakter gemeinsam ist, den „allgemeinen Rechtsgrundsatz" ab, „daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen fordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann"[87]). Hier stehen wir heute. Die Generalklausel ist geschaffen, denn man hat sich bewußt von der bloß analogen Anwendung gesetzlicher Einzelbestimmungen gelöst. Wie bescheiden ist sie aber, gemessen an anderen Generalklauseln. Noch gilt sie nur für einen verhältnismäßig sehr eng begrenzten Kreis von Dauerrechtsverhältnissen. Was liegt näher, als zu vermuten, daß gerade sie die ihr auferlegten Ket-

84) Vgl. Hueck, a. a. O. S. 113.
85) Vgl. oben Anm. 14, S. 56.
86) Vgl. Lohmeyer in DJZ. 1929 S. 1591 ff.
87) RGZ. 78, 389.

ten sprengen wird, um sich ihrem Wesen als Generalklausel entsprechend[88]) einen immer weiteren Geltungsbereich zu erobern? Noch läßt sich das Ende der Entwicklung nicht absehen. Wird es zur allgemeinen Anerkennung eines außerordentlichen Lösungsrechts für alle Dauerrechtsverhältnisse kommen? Ist es nicht sogar denkbar, daß das Vorliegen eines wichtigen Grundes einmal nicht mehr nur zur Lösung, sondern auch zur Gestaltung von Rechtsverhältnissen berechtigen wird? Oder hat die Entwicklung vielleicht doch schon bei ihrem heutigen Stand ihr Ende gefunden?

Rechtspolitische Untersuchungen dürfen sich angesichts der eben aufgezeigten Fragen nicht darauf beschränken, die Generalklausel in der Form zu werten, in der sie geltendes Recht ist, sondern sie müssen sich auch auf ihre mutmaßliche Weiterentwicklung erstrekken. Man wird also besonders zu prüfen haben, ob und inwieweit etwa die Ausdehnung oder die Einschränkung der Generalklausel angebracht erscheint.

I.

Die Generalklausel nach geltendem Recht.

Es erscheint mir müßig, auch heute noch zunächst die Frage zu stellen, ob es sich überhaupt rechtfertigen läßt, die Gewährung eines Rechts zur vorzeitigen Lösung eines Rechtsverhältnisses lediglich von dem Vorliegen „eines wichtigen Grundes" abhängig zu machen. Daß eine solche Regelung vielfach garnicht zu umgehen ist, weil sich die in Frage kommenden Umstände niemals vollständig einzeln aufzählen ließen, dürfte nicht mehr zu bestreiten sein. Das Rechtsinstitut der Kündigung aus wichtigem Grund entspricht einem unabweisbaren praktischen Bedürfnis. Wäre dem nicht so, so hätte es keinesfalls in das BGB. Eingang gefunden, dessen Schöpfer doch stets bemüht waren, derart allgemeine Bestimmungen[89]) möglichst zu vermeiden[90]). Ich darf mich daher darauf beschränken, hier die sich aus der Generalklausel als solcher ergebenden Bedenken zu erörtern.

Hedemann hat in seiner Schrift „Die Flucht in die Generalklausel" erst kürzlich wieder einmal eindringlich auf die Gefahren hingewiesen, die sich notwendig aus jeder Generalklausel ergeben[91]). „Zwiespältig" ist das Wesen der Generalklauseln. Einerseits sind sie zu

88) Vgl. Hedemann, Flucht in die Generalklausel, S. 56
89) Teilweise, aber zu Unrecht auch Generalklauseln genannt.
90) Vgl. Protokolle zum BGB. Bd. I, S. 239.
91) a. a. O. S. 66 ff.

außerordentlichen Leistungen befähigt; in der Hand eines Meisters scheinen sie ein ideales Werkzeug; ohne die nötige Vorsicht und Sorgfalt verwendet, müssen sie aber zu den schwersten Nachteilen für Volk und Staat führen. Gerade in dieser Zwiespältigkeit des Wesens liegt ihre besondere Gefährlichkeit begründet, weil sie eben auch den, der ihre Gefahren kennt, immer wieder dazu verlocken, recht häufig von ihnen Gebrauch zu machen. So werden die Generalklauseln zum täglichen Werkzeug des Juristen und was liegt näher, als daß er sich bei ihrer Verwendung dann immer weniger ihrer Gefahren bewußt bleibt?

Die Vorteile und Nachteile der hier zu behandelnden Generalklauseln, wonach Dauerrechtsverhältnisse, die ein persönliches Zusammenwirken der Beteiligten und (oder) ein besonderes gegenseitiges Vertrauen bedingen, aus wichtigem Grund vorzeitig lösbar sind, sollen nunmehr im einzelnen aufgezeigt werden. Um dabei eine unnütze Wiedergabe der Ausführungen Hedemanns[92]) im einzelnen zu vermeiden, werde ich von den Feststellungen ausgehen, die dieser für die Generalklauseln allgemein getroffen hat und lediglich prüfen, inwieweit sie auch für den vorliegenden besonderen Fall zutreffen.

Zu drei verschiedenen Leistungen sind die Generalklauseln befähigt:

1. Sie allein sind vielfach das Mittel, um im Einzelfall eine gerechte Lösung zu rechtfertigen oder doch eine offenbar ungerechte zu verhindern.

2. Sie können „zum Aufbau ganz neuer, auf Dauer berechneter Rechtsinstitute" führen. So wurde z. B. die „objektive Grundlage" für die Aufwertung in den Grundsätzen von Treu und Glauben gefunden[93]).

3. Richtig gebraucht sind sie geeignet, „das Schaffen des Juristen auf eine höhere Plattform zu heben", seiner Entscheidung u. U. „die höchste ethische Rechtfertigung"[94]) zu geben.

Für den „wichtigen Grund" kommt m. E. nur das unter Ziff. 1 gesagte in Betracht. Jedenfalls hat diese Generalklausel bisher noch nicht zum Aufbau neuer Rechtsinstitute gedient. Das unter Punkt 3 Ausgeführte gilt für sie, wenn überhaupt, dann nur in geringem Umfang. Es zeigt sich, daß ihre Bedeutung längst nicht an die der Regeln von „Treu und Glauben" und den „guten Sitten" heran-

92) Flucht in die Generalklauseln, S. 60 ff.
93) RGZ. 102/274.
94) Hedemann, a. a. O. S. 64.

reicht. Die Bedeutung der Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund erschöpft sich darin, Regulativ zu sein, wenn im Einzelfall eine Divergenz zwischen Recht und Gerechtigkeit auftritt, die ein gewisses Maß übersteigt.

Die Gefahren der Generalklauseln kennzeichnet Hedemann durchaus zutreffend mit den Worten: „Verweichlichung, Unsicherheit und Willkür"[95]). Es kann, wie gesagt, hier nicht meine Aufgabe sein, jeden dieser Punkte in allen Einzelheiten zu erörtern. Es sei deshalb nur ganz kurz dargelegt, was gemeint ist.

Die Verweichlichung, zu der die Generalklauseln führen können, ist eine zweifache: Die Verweichlichung juristischen Denkens und die Verweichlichung im Bereich der richterlichen Tätigkeit. Erstere wird z. B. charakterisiert durch die „Lösung" eines Falles mit „Treu und Glauben" oder den „guten Sitten", ohne daß oft auch nur der Versuch gemacht worden wäre, durch Anwendung der gesetzlichen Einzelbestimmungen zum Ergebnis zu kommen; letztere liegt darin, daß „im Uebermaß zu den lockenden, ach so einfachen Generalklauseln geflüchtet wird"[96]).

Die Unsicherheit ist eine Unsicherheit des gesamten Rechtslebens. Sie ergibt sich notwendig daraus, daß die Generalklauseln an die Stelle der festen Rechtsnorm das Ermessen des Richters setzen[97]). Unter ihr leiden gleichermaßen Rechtsuchende wie Rechtsprechende.

So wie die Generalklausel oft einziges Mittel ist, um zu einer gerechten Entscheidung zu gelangen, so bietet sie auch die Gefahr der Willkür, da freies richterliches Ermessen darüber entscheidet, was im Einzelfall „gerecht" und was „ungerecht" ist. Mag diese Gefahr bei einem so verantwortungsbewußten Richterstand, wie wir ihn besitzen, ohne praktische Bedeutung sein, als solche vorhanden ist sie jedenfalls[98]).

Für die Gefahr der Verweichlichung, sei es des juristischen Denkens, sei es in der richterlichen Praxis, ist die Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund nur von geringer Bedeutung. Das liegt darin begründet, daß ihre Anwendung niemals eigentlich zu einem „Ausgleich" der widerstreitenden Interessen im Sinne eines Kompromisses führen kann, sondern sich daraus nur ein feststehen-

95) a. a. O. S. 66 ff.
96) Hedemann, a. a. O. S. 67.
97) Vgl. dazu Protokolle zum BGB. I. S. 293.
98) Aus dieser Erkenntis heraus sind offenbar auch die Ausführungen von Carl Schmitt in „Deutsches Recht" 1933 S. 201 f. entstanden. (5 Leitsätze für die Rechtspraxis. Vgl. besonders Ziff. 3 u. 4.)

des Ergebnis, nämlich die regelmäßig im alleinigen Interesse des Kündigenden gelegene Beendigung der Rechtsbeziehungen rechtfertigen läßt. Ihre Anwendung wird daher im Einzelfall meist weder „bequem" noch aus anderen Gründen „verlockend" sein. Immer vorausgesetzt natürlich, daß der Richter pflichtgemäß die beiderseitigen Interessen und nicht nur die des Kündigenden berücksichtigt. Dies gilt umsomehr dann, wenn man wie es hier geschieht, die Auffassung vertritt, daß die außerordentliche Kündigung, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, immer fristlos ausgesprochen werden kann und jeder geltend gemachte Kündigungsgrund wichtig genug sein muß, um die sofortige Lösung des Rechtsverhältnisses zu rechtfertigen, einerlei, ob im konkreten Fall der Kündigende von seinem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch gemacht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt hat[99]).

Für die Rechtssicherheit birgt die hier behandelte Generalklausel in zwei Richtungen Gefahren: Die erste liegt darin, daß sich wohl in fast jedem Einzelfall Zweifel darüber ergeben, ob sich dieser oder jener Umstand als wichtiger Kündigungsgrund darstellt oder nicht. Diese Eigenschaft hat die Generalklausel mit allen Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund gemeinsam. Von hier aus gesehen, gewinnen die im Verlauf der Arbeit angestellten Untersuchungen über den Begriff des wichtigen Grundes erst recht eigentlich ihren Sinn. Es sollte geprüft werden, ob sich nicht die sich aus dem Ausdruck „wichtiger Grund" ergebende Unsicherheit durch eine genauere Bestimmung des Begriffs beseitigen oder vermindern läßt. Sei es auch nur dadurch, daß sich eine äußerste Begrenzung des Gebiets finden ließe, auf dem ein Grund gelegen sein muß, um u. U. als „wichtig" gelten zu können, sodaß dann aber alle Umstände jenseits der Grenze niemals zur Lösung des Rechtsverhältnisses berechtigen. Das Ergebnis dieser Untersuchungen war im wesentlichen negativ. Es hat sich gezeigt, daß eine scharfe Abgrenzung des Kreises der Umstände, die sich als wichtige Gründe darstellen können, nicht möglich ist. Dadurch, daß man für die Frage, ob im konkreten Fall ein wichtiger Grund vorliegt, darauf abstellt, ob die Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses dem Kündigenden noch zumutbar erscheint, wurde lediglich der überragenden Bedeutung des Grundsatzes der Vertragstreue deutlich Ausdruck verliehen.

Eine zweite Gefahr für die Rechtssicherheit ergibt sich aus der Generalklausel insofern, als sie ein Lösungsrecht ja nicht für alle, sondern nur für die Dauerrechtsverhältnisse gewährt, die ein persön-

99) oben S. 30.

liches Zusammenwirken der Beteiligten oder (und) ein besonderes gegenseitiges Vertrauen bedingen. Auch darüber, ob diese Voraussetzung im Einzelfall vorliegt, wird des öfteren Zweifel herrschen.

Nach diesen letzten Feststellungen scheint mir die Anerkennung der Generalklausel rechtspolitisch nur dann vertretbar, wenn ein unabweisbares Bedürfnis besteht, das auf andere Weise nicht befriedigt werden kann. Wie bereits dargelegt wurde, ist für die im Gesetz behandelten Dauerrechtsverhältnisse regelmäßig, d. h. soweit sich nicht aus ihrer Natur ausnahmsweise ein anderes ergibt, ein Recht zur vorzeitigen Lösung entweder aus allen, mindestens aber aus einzelnen wichtigen Gründen vorgesehen. Da diese Regelung einem unzweifelhaften Bedürfnis entspricht, ließe sich m. E. schon hieraus herleiten, daß ein gleiches Bedürfnis in aller Regel auch für die gesetzlich nicht geregelten Dauerrechtsverhältnisse bestehen wird. Wir sind jedoch auf solche Vermutungen nicht angewiesen. Die Notwendigkeit der Generalklausel folgt nämlich m. E. zwingend aus der Tatsache, daß sie in der Praxis des RG. entwickelt worden ist. Dieses hat zunächst versucht, das in zahlreichen Fällen auftauchende Bedürfnis, die vorzeitige Lösung von Dauerrechtsverhältnissen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch außerhalb des Geltungsbereichs der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zuzulassen, durch eine weitherzige analoge Anwendung dieser Regeln auf „ähnliche" Rechtsverhältnisse zu befriedigen. Erst als sich das als unmöglich erwies, weil immer wieder sonst gleich gelagerte Fälle auftauchten, in denen die analoge Anwendung einer Bestimmung nicht möglich war, weil ihnen ein Rechtsverhältnis ganz eigener Art zugrunde lag, gelangte das RG. zu dem „allgemeinen Rechtsgrundsatz". Die Praxis hat also gezeigt, daß die Anerkennung eines allgemeinen Kündigungsrechts aus wichtigem Grund mindestens für bestimmte Dauerrechtsverhältnisse einem anders nicht zu befriedigenden Bedürfnis entspricht[100]). Damit komme ich zu dem Ergebnis, daß die Generalklausel auch unter rechtspolitischen Gesichtspunkten gebilligt werden muß.

---

100) Aus dem gleichen Bedürfnis heraus hat sich übrigens m. E. das RG. auch nur entschlossen, Staubs Lehre von der positiven Vertragsverletzung beizutreten, die ja ebenfalls dazu führt, u. U. die vorzeitige Lösung eines Dauerrechtsverhältnisses zuzulassen (vgl. RGZ. 54/98, 57/115, 63/297, 67/7 u. RGRKomm. Anm. 4 zu § 325 BGB.).

2.

Die Generalklausel de lege ferenda.

Aus dieser Feststellung ergibt sich aber sofort die weitere Frage, ob die Generalklausel in der Form, in der sie nach dem früher Gesagten geltendes Recht ist, geeignet erscheint, dem unzweifelhaft bestehenden Bedürfnis nach einem außerordentlichen Lösungsrecht bei Dauerrechtsverhältnissen im vollen Umfange gerecht zu werden. Mit anderen Worten: Ist die Beschränkung des Rechts zur vorzeitigen Kündigung aus jedem wichtigen Grund auf Dauerrechtsverhältnisse mit engerer persönlicher Bindung der Beteiligten und (oder) besonderem Vertrauenscharakter sachlich berechtigt, oder müßte ein Gleiches auch für alle übrigen Dauerrechtsverhältnisse anerkannt werden? Es wurde bereits betont, daß die Entwicklung nach dieser Richtung drängt. Ist das zu billigen oder nicht?

Da glaube ich nun allerdings, daß die Praxis bereits hinreichend deutlich gezeigt hat, daß ein Bedürfnis aus den verschiedensten Gründen eine vorzeitige Lösung herbeiführen zu können, für jedes Dauerrechtsverhältnis, wie es auch geartet sein mag, auftauchen kann. So wird z. B. nur ausnahmsweise ein solches denkbar sein, bei dem nicht mindestens einer der Beteiligten ein berechtigtes Interesse an seiner vorzeitigen Beendigung haben kann, wenn grundstützende Wirtschaftsveränderungen oder andere ganz außergewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse eintreten. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß jeder, der ein Dauergeschäft eingeht, sich also auf längere Zeit bindet, damit immer auch ein gewisses Risiko übernimmt, weil sich die weitere Entwicklung der Dinge nie mit Sicherheit beurteilen läßt. Dieses Risiko kann er natürlich nicht auf den Gegner abwälzen dürfen. Wenn daher schon bei Abschluß des Vertrages unsichere Zeiten bestehen, oder es sich etwa um ein Spekulationsgeschäft handelt, so werden für diese Rechtsverhältnisse auch erhebliche Wirtschaftsschwankungen nicht als wichtige Auflösungsgründe gelten können. Hier handelt es sich aber um seltene Ausnahmefälle. In aller Regel ist das Interesse eines Beteiligten an der vorzeitigen Lösung bei Eintritt ganz ungewöhnlicher und unvorhersehbarer Ereignisse durchaus berechtigt. Das Reichsgericht hat denn auch tatsächlich in der Zeit der Geldentwertung die vorzeitige Lösung von Dauerrechtsverhältnissen aller Art zugelassen[101]), „wenn einer Partei das Aushalten des Vertrages unter den neuen völlig ver-

101) Vgl. z. B. RGZ. 93/341; 94/68; 99/115; LG. Hamburg in Hanseat. Gerichtszeitung 22 B. 49.

änderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden kann"[102]).

Im übrigen ergibt sich aber in der Praxis auch bei dem Vorliegen völlig anders gearteter Umstände nicht selten die Notwendigkeit, gleichfalls die vorzeitige Lösung von Dauerrechtsverhältnissen zuzulassen, für die nach dem Sinn des Gesetzes ein außerordentliches Kündigungsrecht weder aus jedem, noch aus dem im Einzelfall gerade geltend gemachten Grund besteht. So hat z. B. das RG. bei positiven Vertragsverletzungen — also bei Vorliegen wichtiger Gründe[103]) — die vorzeitige Lösung auch von Dauerrechtsverhältnissen zugelassen[104]), ohne einen Unterschied zu machen, ob es sich um ein Vertrauensverhältnis handelte oder nicht[105]). — In anderen Fällen scheint es mir dadurch „geholfen" zu haben, daß es die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der von ihm entwickelten Generalklauseln oder für die analoge Anwendung gesetzlicher Einzelbestimmungen da als vorliegend erachtete, wo es dem Wesen dieser Regel eigentlich nicht mehr entsprach[106]). Besonders weitherzig ist das RG. oft verfahren, wenn es Rechtsverhältnisse als „gesellschaftsähnlich" bezeichnet hat, sodaß § 723 BGB. entsprechend angewandt werden konnte[107]). — Ein weiteres Beispiel bietet RGZ. 94/234[108]). Dort ist einem Pfarrer auf Grund der Generalklausel ein außerordentliches Kündigungsrecht für einen Pachtvertrag über Pfarrländereien zugebilligt worden mit der alleinigen Begründung, daß „ihm als Nutznießer der kirchlichen Ländereien auch besondere persönliche Rechte gegenüber dem Beklagten (Pächter) zustanden, die ihn in ein engeres persönliches Verhältnis zu diesem brachten," das erheblich gestört sei. Diese Ausführungen reichen keinesfalls

---

102) RGZ. 100/131, vgl. aber auch RGZ. 102/272.

103) Vgl. dazu Müller-Erzbach in DJZ. 9/1158.

104) Allerdings im Wege des Rücktritts. Richtig ist jedoch, wie früher ausführlich dargelegt wurde, auch hier die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts.

105) Vgl. RGZ. 54/98, 57/115, 63/297 u. 67/7. Vom Standpunkt des RG. aus durchaus folgerichtig, wird in keiner dieser Entscheidungen geprüft, ob ein Rechtsverhältnis vorliegt, das ein persönliches Zusammenarbeiten der Parteien und (oder) besonderes gegenseitiges Vertrauen bedingt.

106) Eine genaue Nachprüfung der einzelnen Reichsgerichtsentscheidungen nach dieser Richtung ist schwierig, ja meist unmöglich, weil der veröffentlichte Tatbestand nicht hinreichend ausführlich gehalten ist.

107) Vgl. z. B. RG. i. Seuff. Arch. 75/275 (Vertrag über die Verwertung d. Werke eines Tonkünstlers durch mechanische Vervielfältigung. Das RG. verkennt selbst nicht, daß es sich hier um einen „Berechtigungsvertrag eigener Art" handelt.) Aber auch OLG. Dresden i. Seuff. Arch. 75/6 u. RGZ. 87/215.

108) Wenigstens in der gekürzten Form, in der es veröffentlicht ist.

aus. Aus jedem Pachtverhältnis entstehen gewisse persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten, in der Regel also zwischen dem Eigentümer als Verpächter und dem Pächter. Nur wenn diese durch besondere Abmachungen so gestaltet sind, daß sie ein „persönliches Zusammenarbeiten der Parteien und daher ein gutes Einvernehmen erfordern"[109]), ist aber die Anwendung der Generalklausel berechtigt. Im vorliegenden Fall hätte deshalb dargelegt werden müssen, daß und inwiefern die persönlichen Beziehungen zwischen dem nutzungsberechtigten Pfarrer und dem Pächter wesentlich engere gewesen sind, als sie üblicherweise zwischen Pächter und Verpächter bestehen. Dafür ist aber aus dem Urteil nichts zu entnehmen.

Diese wenigen Beispiele dürften bereits gezeigt haben, worauf es in diesem Zusammenhang allein ankommt, daß sich nämlich aus den verschiedensten Anlässen und für alle möglichen Arten von Dauerrechtsverhältnissen in der Praxis die Notwendigkeit ergeben kann, u. U. die vorzeitige Beendigung zuzulassen. Bisher hat man solche Fälle unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten (clausula rebus sic stantibus, Kündigung aus wichtigem Grund, Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung) in keineswegs immer befriedigender Weise[110]) gelöst. Es handelt sich aber doch stets um die gleiche Interessenlage, die, wenn sie auch unterschiedliche Ursachen hat, doch eine gleiche rechtliche Behandlung erfahren muß. Daraus rechtfertigt sich die Anerkennung einer allgemeinen Generalklausel des Inhalts, daß a l l e Dauerrechtsverhältnisse vorzeitig kündbar sind, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[111])[112]). Der Rechtssicherheit wäre mit einer solchen Regelung weit mehr gedient, als mit dem jetzigen Zustand. Mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der Rechtsbeziehungen und die sich daraus notwendig ergebende Verschiedenartigkeit der Umstände, die zur vorzeitigen Lösung führen müs-

---

109) RG. a. a. O. S. 235.

110) Das gilt besonders für den Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung. Vgl. oben S. 18 ff.

111) Ausgenommen müssen natürlich die Rechtsverhältnisse bleiben, bei denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Aufhebung durch die Beteiligten überhaupt ausgeschlossen ist (Ehe).

112) Unrichtig erscheint es mir, dieses Ergebnis schon für das geltende Recht mit der Begründung herzuleiten, daß jedes Dauerrechtsverhältnis für längere Zeit ein Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten schaffe (so anscheinend Nehm S. 35 f.). Aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen muß nämlich doch auf alle Fälle entnommen werden, daß nicht jedes Dauerrechtsverhältnis vorzeitig aus jedem wichtigen Grund kündbar sein soll, lediglich weil es für eine längere Zeit eingegangen wurde. Denn dann hätte z. B. auch für Miete und Pacht eine andere Regelung erfolgen müssen, als es im Gesetz geschehen ist.

sen, ist allein ein solch allgemeiner Rechtssatz geeignet, die Beurteilung aller Fälle, in denen die vorzeitige Aufhebung eines Dauerrechtsverhältnisses begehrt wird, unter einheitliche Gesichtspunkte zu stellen. Damit wäre aber nicht nur für die Systematik der Rechtslehre[113]), sondern auch für die richterliche Praxis und dementsprechend für die Rechtssicherheit viel gewonnen. Es wäre Gewißheit darüber geschaffen, daß ein vorzeitiges Lossagerecht besteht, wenn ein Dauerrechtsverhältnis vorliegt. Zu prüfen bliebe also lediglich, ob der geltend gemachte Kündigungsgrund als „wichtig" anzusehen ist[114]).

Der Verschiedenartigkeit der Dauerrechtsverhältnisse kann dabei — trotz der gleichmäßigen Anerkennung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für sie alle — in vollem Umfang Rechnung getragen werden. Die Umstände nämlich, die sich als wichtige Kündigungsgründe darstellen können, sind für die einzelnen Rechtsverhältnisse notwendig verschieden, da bei der Prüfung ihrer „Wichtigkeit" die jeweils besonders gelagerten Verhältnisse des konkreten Falles zu berücksichtigen sind[115]). Dementsprechend ist auch die praktische Bedeutung des allgemeinen außerordentlichen Kündigungsrechts ganz unterschiedlich. Eine Trübung der persönlichen Beziehungen der Kontrahenten zueinander oder der Verlust des gegenseitigen Vertrauens genügt daher z. B. keineswegs zur Auflösung eines jeden Dauerrechtsverhältnisses. Solche Umstände stellen sich vielmehr nur dann als wichtige Gründe dar, wenn wiederum das persönliche Verhältnis zwischen den Beteiligten oder (und) das gegenseitige Vertrauen für die zu lösenden Rechtsbeziehungen von besonderer Bedeutung ist. Es erscheint sogar nicht abgeschlossen, daß für ein besonders ausgestaltetes Rechtsverhältnis Umstände, die sich als wichtige Kündigungsgründe darstellen würden, nicht denkbar sind. Dort würde dann ausnahmsweise der Generalklausel praktische Bedeutung nicht zukommen.

Das Ergebnis der Untersuchungen über die Generalklausel für die Kündigung aus wichtigem Grund läßt sich nunmehr wie folgt

---

113) Lohmeyer i. DJZ. 1929/1594.

114) Da es sich bei der Beantwortung dieser Frage um die Fällung eines Werturteils handelt, resultiert jedoch auch aus dieser umfassenderen Form der Generalklausel eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit. Hier hat Hoeniger (Riskante Rechtsausübung S. 12 ff., 26 ff., 32 ff., vgl. a. Tietze in Ehrenbergs Handb. II S. 678 u. 711) den Vorschlag gemacht, die Entscheidung solcher Fälle, wo es sich um die Abgabe eines Werturteils handelt, einem besonderen Rechtspflegeorgan nach Art des römischen arbiter zu übertragen.

115) s. oben S. 49 f.

zusammenfassen: Aus dem geltenden Recht kann lediglich der allgemeine Rechtssatz hergeleitet werden, daß Dauerrechtsverhältnisse, die ein persönliches Zusammenwirken der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen oder (und) ein besonderes gegenseitiges Vertrauen erfordern, vorzeitig kündbar sind, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Es entspricht jedoch einem praktischen Bedürfnis, darüber hinaus das gleiche außerordentliche Kündigungsrecht für alle Dauerverhältnisse im Sinne meiner Ausführungen zu Eingang dieser Arbeit zu gewähren, für die Rechtsverhältnisse zwischen Personen also, die ihrer Natur nach dazu bestimmt und geeignet sind, während eines gewissen Zeitraums tatsächliche[116]) Wirkungen zu zeitigen[117]).

---

116) Vgl. dazu oben S. 9.
117) s. oben S. 11.

D.

Zum Schluß sei nun noch kurz darauf hingewiesen, daß der „wichtige Grund" als Mittel zur vorzeitigen Lösung von Rechtsverhältnissen nicht auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt ist, sondern daß er ebenso auch im öffentlichen Recht[1]) auftaucht, wenn dort auch der Ausdruck selbst nur selten verwendet wird. So geht z. B. die im Reichsbeamtengesetz (§ 10)[2]) und in der Preußischen Dienststrafordnung (§ 2)[3]) getroffene Regelung inhaltlich dahin, daß auch der lebenslänglich angestellte Beamte aus bestimmten wichtigen Gründen vorzeitig seines Amtes enthoben werden kann, nämlich wenn er entweder unfähig wird, sein Amt weiter zu versehen, oder wenn er sich eine Pflichtverletzung zuschulden kommen läßt. — Aus wichtigem Grund kann ferner gemäß §§ 1886, 1889 BGB. ein Vormund entlassen werden. In § 18 in Verb. mit § 7 der östl. Städteordnung war aus bestimmten Gründen, insbesondere bei Verlust des Bürgerrechts, die Beendigung der Wahl zur Stadtverordnetenversammlung bestimmt. Ein weiteres Beispiel bietet § 51 GewO., wonach die Benutzung jeder gewerblichen Anlage „wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl" untersagt werden kann. Aber auch § 53 GewO. gehört hierher. Dort werden die Gründe erschöpfend aufgeführt, die die Verwaltungsbehörde berechtigen, Approbationen und Konzessionen zurückzunehmen.

Schon aus den eben angeführten Beispielen[4]) ergibt sich deutlich, daß für das Verwaltungsrecht jedenfalls ein allgemeiner Rechtssatz, wonach Dauerrechtsverhältnisse aus jedem wichtigen Grund gelöst werden können, nicht besteht. Die gesetzliche Regelung geht durchweg dahin, daß nur bestimmte oder bestimmt geartete Umstände, nicht aber schlechthin jeder wichtige Grund zur vorzeitigen Lösung des Rechtsverhältnisses berechtigen soll. Es kann daher Lohmeyer[5])

---

1) Ich habe diese früher allgemein übliche Bezeichnung der Einfachheit halber hier beibehalten, obwohl ihre Berechtigung neuestens problematisch geworden ist. Diese Streitfrage ist für die vorliegende Arbeit ohne praktische Bedeutung, zumal es sich bei den hier interessierenden Rechtsverhältnissen durchweg um solche des Verwaltungsrechts handelt, sodaß also der Ausdruck öffentlich-rechtlich nur für verwaltungsrechtlich gebraucht ist.

2) RG. über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 31. 3. 1873.

3) Beamtendienststrafordnung v. 27. 1. 1932 (GS. 59).

4) entnommen dem Aufsatz Lohmeyers in DJZ. 1929, 1592 ff.

5) in DJZ. 1929, 1592 ff.

nicht zugestimmt werden, wenn er sowohl für das Gebiet des Privatrechts als auch des Verwaltungsrechts die Gültigkeit des allgemeinen Rechtssatzes, daß Rechtsverhältnisse aus wichtigem Grund vorzeitig aufgehoben werden können, behauptet. Zu beachten ist ferner, daß die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts unter Normen stehen, die von denen des Privatrechts grundsätzlich verschieden sind, sodaß auch deshalb die Ausdehnung der ursprünglich für das Gebiet des Privatrechts entwickelten Generalklausel auf öffentlichrechtliche Verhältnisse mindestens sehr bedenklich, wenn nicht überhaupt unzulässig erscheint. Gegen das Bestehen einer allgemeinen Generalklausel im Sinne Lohmeyers spricht ferner, daß die Frage nach der Lösbarkeit eines öffentlichrechtlichen Dauerverhältnisses, im Gegensatz zu den privatrechtlichen, in aller Regel für die Beteiligten völlig verschieden zu beurteilen ist, je nachdem nämlich, ob das Lösungsbegehren von einer Behörde oder von einer beteiligten Privatperson ausgeht. Besonders für Rechtsverhältnisse, aus denen ausschließlich oder doch überwiegend Verpflichtungen gegenüber dem Staat erwachsen, kann dem Einzelnen ein Recht zur vorzeitigen einseitigen Aufhebung auch bei Vorliegen wichtiger Gründe nicht gewährt werden.

Näher kann auf die Bedeutung des „wichtigen Grundes" für den Bestand von Dauerrechtsverhältnissen öffentlichrechtlicher Art, eben weil sie insoweit durchaus verschieden von denen des Privatrechts zu beurteilen sind, im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden. Es sollte hier nur aufgezeigt werden, daß auch dort ähnliche Probleme auftauchen. Wie sie aber zu lösen sein werden, muß besonderer Untersuchung vorbehalten bleiben, zu der diese Abhandlung wenigstens anregen möchte.

Lebenslauf.

Ich wurde am 19. Mai 1909 zu Frankfurt/M. als Sohn des Oberingenieurs Paul Wüstney geboren. Ich besuchte in Alt-Jabel in Mecklenburg-Schwerin und in Frankfurt/M. die Schule. Ostern 1928 bestand ich das Abiturientenexamen. Vom Sommersemster 1928 ab studierte ich an den Universitäten Rostock, München und Frankfurt/M. Rechtswissenschaft. Am 23. April 1932 legte ich vor dem Prüfungsausschuß am Oberlandesgericht in Frankfurt/M. die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 1. Mai 1932 wurde ich zum Referendar ernannt.

Detlef Wüstney.